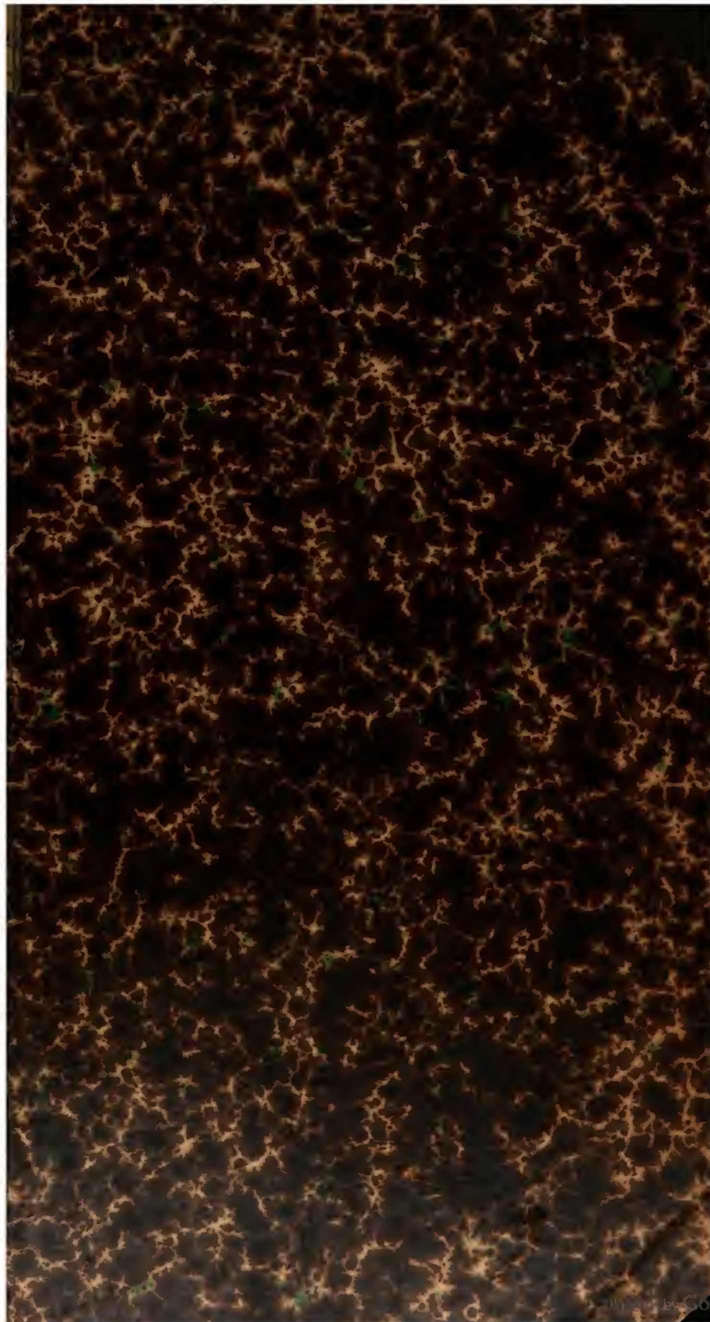


Van Assen

ADNOTATIO

AD

GAII

INSTITUTIONUM

COMMENTARIUM SECUNDUM.

ADNOTATIO

AD

GAII

INSTITUTIONUM

COMMENTARIUM SECUNDUM.

ADNOTATIO

AD

GAII

INSTITUTIONUM

COMMENTARIUM SECUNDUM.

(USQUE AD LOCUM DE LEGATIS.)

AUCTORE

C. J. VAN ASSEN.

LUGDUNI BATAVORUM,
APUD E. J. BRILL
Academiae Typographum.
1855.

Testimoniis in principio adnotationis ad Commentarium I. addantur:

In Gaio artem fuisse, cius scripta probant.

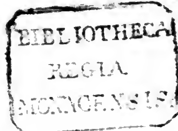
CUJACIUS.
ad tit. ff. de O. et A. Opp. VIII. 316.

Ad juris privati studium praeparandum, non ad ipsam juris privati doctrinam exponendam, Gaius se accinxit.

BÖCKING.
adn. ad Tabb. Synopt. p. XII.

Bey einem so einfachen Schriftsteller wie Gaius, der sich nur in einem gewisse Kreise von Gedanken und Ausdrücken bewegt, sind Paralel-stellen für die Kritik von der grössten Wichtigkeit.

HÜSCHKE.
Studien I. 230.



ADNOTATIO.

AD GAII COMMENTARIORUM INSTITUTIONUM L. II.

De jure personarum exposuimus. §. 1.

exponere de. h. l. idem est ac *tradere* in §. 23 et III. 38. IV. 77. Significat magis explicationem rei universe, quam diligentiorem eius inquisitionem, qualis non est horum commentariorum Institutionum; quare Gaius frequenter usurpat: exponere, add. §. 94 et I. 116 III. 194.

modo. Add. adnot. I. 147.

in nostro patrimonio. Est *nostrum* civium Romanorum. ubi nomen possessivum ponitur post substantivum, significatur cuiusque privati res familiaris. Vox *patrimonium* hic latissime patet, et continet etiam res, quae actione peti possunt.

extra patrimonium habentur. Idem: ac *nullius in bonis* in §. 9. Significantur eximie res divini juris.

— *habentur.* Opp. *sunt,* de qua vocis potestate vid. I. 172. Nam quae *habentur* extra patrimonium, eiusmodi sunt, ut esse quidem possint in patrimonio, sed existimantur esse non posse, quum aut conditio, in qua res est, hoc non fert, aut civitatis ratio non sinit, ut in commercium conferantur. add. §. 7. *sacrum* non *est*, tamen pro sacro *habetur.*

divini juris. Sunt, in quibus rebus jus ac potestas est §. 2.
penes Deos.

veluti res sacrae. *veluti* exempli adlati vim habet. Significat Gaius esse etiam alias praeterea res, quae divini juris aut sunt, aut habentur. add. §. 7.

§. 4. *sacrae.* In Institutt. Gaii loco in Digestis adposito in l. 1. pr. D. de R. D. haec a Triboniano ejecta sunt; in Institt. vero Justinianeis multa alia adjecta sunt, quae religionem spectant Christianam. Apud Gaium res sacrae sunt: fana, delubra, arae publicae solenni inauguratione Diis superis ita dedicatae, ut ne dirutarum quidem aut vetustate collapsarum aedium loci in privatum dominium cedere possint, ut docet Papinianus in l. 73. D. de contrah. emt. nisi solennis accedat sacrorum evocatio, vid. l. 9. §. 2 D. de R. D. In Institt. Justin. res sacrae sunt veluti: Ecclesiae, Basilicae, Martyrum sacella, oratoria, vid. Theophilus l. l.

religiosae quae diis Manibus sunt relictae.

Adludit Gaius in voce *relictae* ad derivationem vocis *religiosus*, quam alii ut Servius apud Macrobium Sat. III. 3 et Gaius derivarunt a verbo *relinquere*, alii a vinculo pietatis, quod homines *religat* et obstringit, alii veluti Cicero a verbo *relegere*, de Nat. Deor. II. 28 loco insigni, ubi inprimis usu venire videtur, quod Ruhnkenius ait: Latinae linguae origines nemo mortalium ante Hemsterhusium recte cognovit. Opusc. I. 267. Quidquid sit, cernitur maxime vis vocis in jurejurando, cuius servandi fides eximie vocatur: religio; etiam sepulcra dicta videntur res religiosae propterea fortasse, quod ea profanare religioni ducebatur, et arcessere iram Deorum. *Sanctum* autem, ut interdum de templis, sic etiam de sepulcris usurpatur, et *religiosum* de altaribus, vid. Cicero orat. pro Plancio c. 35 et Philipp. IX. 6. aut de loco fulmine icto et voluntate Jovis ipsius sibi veluti dicato. vid. Festus in voc. *fulguritum* laud. in not.

§. 5. *auctoritate populi fieri.* De qua auctoritate constare debet aut lege aut senatusconsulto. Concinne: *lata* de lege,

factum de Senatusconsulto usurpat, cui hoc loco vis tribuitur auctoritatis populi. — *Lex* autem continet etiam plebiscitum, ut auctor nobis est Cicero in Epist. ad Att. IV, 4 ubi aut populi jussu aut plebis scito aliquis praeficitur dedicandae rei, unde *lex dedicationis* apud Plinium Epp. X. 59.

religiosum. Intelligitur substantivum: *solum.*

nostra voluntate. Opp. superiori: lege, scito.

si funus ad nos pertineat. De varia vi vocis *pertinere* adnotavimus ad I. 85. Hic significat jus ipsum funeris efferendi et inferendi mortuum in istum locum. Ulpianus in l. 38 D. de relig. descripsisse videtur ipsa solennia verba Edicti Praesidis Provinciae. §. 6.

in locum nostrum. Hoc est: in quo nos habemus jus non ususfructus sed dominii. *Nostrum* non temere ponitur post substantivum. conf. supra §. 1, add. infra § 73: *in solo nostro.*

placet plerisque. Hoc est: communis fere opinio est Jureconsultorum, sunt autem qui dissentiant add. I. 25. §. 7.

in provinciali solo. Opponitur *solum Italicum* vid. §. 63. *Solum* h. l. idem ac praedium.

nos autem. Nos opponitur: populus Romanus; significat cives privatos, vid. adnot. I. 55 et infra §. 40.

possessionem tantum. Possessionem autem intelligimus naturalem detentionem jure usucapiendi prorsus carentem vid. §. 46.

dominium populi Romani est vel Caesaris. conf. §. 21 et adnot. 1. 6. intelligitur solum in provinciis propriis Caesaris.

habere videmur, vid. I. 54. Non temere addidit: *videmur*, nam revera possessio eiusmodi nomine magis quam re distabat a dominio, quia alienari poterat et transferri iisdem rationibus ac dominia ipsa rerum, nec morte amittebatur ut ususfructus, vid. Theophilus l. l. et Fragm. Vat. §. 315 et §. 316.

possessionem et usumfructum. An hunc locum ob oculos

habuit Theophilus quum in paraphrasi §. 40 Inst. tit. de R. D. scriberet: ἡ — δεσποτεία αὐτῶν ἦν παρὰ τῷ δήμῳ ἢ παρὰ τῷ βασιλεῖ (Caesari) ἀλλ' εἶχον τὴν ἐπ' αὐτοῖς χρῆσιν καὶ ἐπικαρπίαν καὶ πληρεστάτην κατοχήν.?

usumfructum. Non habet h. l. vim servitutis personarum, quae morte utentis fruentis extinguitur, sed significat perpetuum jus perpetuo percipiendi fructus ex solo publico.

§. 8. *velut.* Est denuo exempli causa; nam et aliae res potuerunt esse sanctae, quam muri et portae, unde in l. 2. D. ne quid in loco sacro: In muris itemque portis et *aliis* locis.

muri et portae. Muri ob solennem dedicationem, portae ob poenam capitis sancitam in violationem l. 11. D. de R. D. In Epitome Gaii III. §. 1. haec mirifice confusa sunt.

quodammodo. Hoc est: secundum certum modum, τρόπον τινὰ ut vertit Theophilus. Non sunt divini juris per se, ut sacrae et religiosae, nec consecratae in honorem deorum, aut ab usu communi exemtae sed sub deorum tutela et vindicta positae. L. 9. D. de usurp. conjungit res sacras, sanctas, publicas, et civitatem, ubi satis inficete addit homines liberos usucapionem non recipientes.

§. 9. *antequam heres existat.* Etsi *est*; veluti heres in testamento scriptus, dum deliberat.

nullius in bonis. Hoc est: heredem nondum habent.

§. 10. *aut publicae aut privatae.* — Alii aliter dividunt, vid. Cujacius Obs. XV. 33.

§. 11. *ipsius — universitatis esse creduntur.* Opp. *ipsius* h. l. et *singulorum.* Universitas h. l. pro universo populo; secus est in l. 6. D. de R. D. *creditur* opp. *sunt*, quia *esse* in bonis, si rem ad vivum resecueris, non nisi de privati hominis bonis recte dixeris, unde *nullius* opp. *privata.*

§. 13. *aurum, argentum.* Hoc Gaio haesit ex communi sermone; ubi metalli pretiosi mentio est, semper aurum et argentum una appellantur, quamvis alterutrum in exemplo positum

sufficisset. add. §. 20, 79. III. 90. IV. 48. In III. 196 tantum argentum; neque hoc mirum.

corporales — quae tangi — incorporales quae tangi non possunt.

Cicero, cuius aetate nondum recepta erant philosopha haec vocabula: *corporalis* et *incorporalis* sed e Graeco sermone versa, a Seneca et Quintiliano usurpata, idem significat, cum dicat Top. X. c. 5. *esse* ea dico quae cerni tangive — *non esse* — quae tangi demonstrarive non possunt, cerni tamen animo atque intelligi.

nam ipsum jus successionis. Reddit Gaius rationes, quare hereditas, ususfructus, obligatio dicantur: jus, sive res incorporales. §. 14.

obligationes quoquo modo contractae. Etiamsi ex delicto, veluti ex lege Aquilia.

ipsum jus successionis, ipsum jus utendi — ipsum jus. Gaius haec tam anxie repetit, ut magistrum audire videamur dictando et dictata repetendo alta voce inculcare volentem discipulorum memoriae. add. adn. I. 125 et 136.

Summa loci eo redit: esse certum quoddam animalium genus, quod etsi natura ferox inter res tamen mancipi aliquando referatur; qualia vero significentur animalia, non liquet; constat tantum scholam utramque Sabinianorum et Proculeianorum de huius etiam rei dispositione dissensisse. §. 15—17.

putant. Nimirum Sabiniani putant, sive ut Gaium scripsisse vero simillimum est: nostri quidem praeceptores. §. 15.

Nerva vero, Proculus. Conf. §. 195 ubi eadem fere verborum enuntiatio; etiam supra I: 21. adnot. p. 25 restitutum est nomen: *Proculus.*

diversae scholae auctores. Conf. adnot. I. 196.

tunc videri mancipi esse. Nonne dignum est quod animadvertatur, adhuc tempore horum Ictorum Trajani aequalium controversiam hac de re ut nobis videtur, ad

censum et tributum et aerarium pertinente, in foro agitatam fuisse?

non aliter ea mancipi esse putant, quam si domita sunt. Cernitur etiam hac in opinione liberalius ingenium Proculeianorum, qui certa quaedam animalia non statim ut nata sunt censui censendo esse voluerunt, sed immunia esse, donec domita fuerint et mansueta facta.

§. 16. Significantur h. l. tria animalium genera, primum ferae bestiae: ursi, leones; tum animalia, quae ferarum bestiarum numero quidem sunt, sed mansuetioris naturae et diversae a superioribus, quia collo jugum, ut dorso onus potest inponi, nempe elefantes et cameli. Utrumque genus nec mancipi est fortasse propterea, quod nulla est eorum utilitas in re rustica facienda, et infrequentior in commercio numerus, et recentior etiam in ludis usus; quapropter etiam non fuere res censui censendo; tertio animalia, quae quadrupedes eximie vocantur, et ita domo collove domantur, ut non ars quaedam, sed ipsa natura animalia haec formasse videatur ad opus rusticum faciendum, et ad onera ferenda, qualia animalia sunt: boves, muli, equi, non canes, sues, oves. Etiam in lege Aquilia eadem animalia mansueta etsi multo minoris pretii quam ferae bestiae, potiori tamen loco habentur, damnumque occidendo illatum capite legis primo vindicatur, vid. III. 210, 217.

fere bestiarum numero. Recte videtur lectio *fere* etiam ob l. 2. §. 2. D. ad Leg. Aquil. ubi *mixtae* dicuntur quia natura earum fera est, operam tamen praestant jumentorum.

quaedam non mancipi. Videtur auctor confutare velle sententiam eorum, qui statuerent: esse mancipi omnia animalia ea, quae manibus tractari et oneribus onerari possent; quin adjecisse videtur exempla de animalibus, quae non tantum domita, ut elefantes et cameli, sed mansuetiora et ipsa fere natura oneri ferendo apta tamen interdum eximerentur numero rerum mancipi.

et ideo ad rem non pertinet. vid. §. 14 est repetitio docentis magistri.

collo dorsove domantur. Videntur haec verba in formulâ fuisse, quamquam apud Ulpianum Fragm. XVIII. 41. transponuntur, et in Vat. Fragm. §. 259 est: collo vel dorso domarentur.

exceptis servitutibus praediorum rusticorum. §. 17.
Hae in §. 28 et §. 29 vocantur: jura praediorum. Ulpianus addit species hasce: viam, iter, actum, aquaeductum. Quaerit Schultingius, quae sit causa huiusce exceptionis. Existimat urbanorum praediorum jura propterea hic non referri, quia non tam soli sunt, quam superficiei. At vero non negligendum est praedia ipsa urbana haud secus ac rustica res mancipi esse: Causa differentiae fortasse repetenda e vitae rusticae ratione, et ex diversa ipsarum civitatum natura. De praediorum urbanorum servitutibus, quo modo constitutae sint, facilius constat, nec jus oneris ferendi et stillicidii tam temere occupari potest, quam jus itineris et actus: quare ne rustici turbarentur in agrorum possessione ipsa mancipationis solennitas requisita fuisse videtur in constituendis pacto et stipulatione juribus sive servitutibus hisce.

nuda traditione. Hoc est sine solennium observatione, §. 19.
qualia sunt in traditione nexu.

abalienari possunt. *Abalienare* et *abalienatio* eximie de re, quae mancipi est, et per ritum mancipationis aut in jure cessionis ita fit accipientis jure Quiritium, ut tradens nihil suum amplius retineat. Conjunctione *ab* intenditur vis vocis, qua hic utitur Gaius, ut rectius intelligatur traditionem in rebus nec mancipi eandem prorsus habere efficacitatem, ac mancipationem in rebus mancipi. Cicero Topic. V. 28. *Alienare* latius patet, significatque etiam interdum obligare, sive pignori dare.

si modo corporales sunt. Nam res incorporales etsi nec

mancipi sunt, tamen non alienantur nuda traditione sive ipsâ datione de manu in manum.

§. 20. *sive quavis alia ex causa.* Quae potuit illa esse praeter venditionis et donationis causas jam laudatas? immo ex causa permutationis et legati et fideicommissi.

tua fit ea res. Adridet prae ceteris conjectura cl. Hollweg: *simul atque eam adprehenderis;* adquiritur tamen jus Quiritium, quia traditio in rebus nec mancipi id efficit, quod mancipatio in rebus mancipi. Interdum etiam rerum nec mancipi mancipatio adhibebatur. Exemplum est in Plinii Hist. Nat. IX. 58. 60 ubi margaritae mancipantur ob pretii ut videtur magnitudinem.

aurum vel argentum. Hoc est sive lancem, sive nummos, sive opera inde facta.

§. 21. *in eadem causa sunt.* *Causa* hic significat: conditio, jus; modo significabat: titulum, quem vocant, sive causam obligandi.

provincialia praedia. vid. §. 7. opp. *Italica* vid. §. 120. *stipendiaria, tributaria.* Quam Theophilus ad Institt. II. 1, 4 describit differentiam utriusque rei, est haec nimis quaesita. In l. 27. §. 1. D. de V. S. stipendium et tributum eiusdem sunt potestatis vocabula. Quid interfuerit ante Justiniani constitutionem in l. 1. C. VII. 31. inter stipendiarios sive provinciales et Italicos fundos docet jam Gothofredus ad l. 2. Cod. Theod. de donat. (VIII. 12) nempe de fundis Italicis nullus solvebatur census, erant jure Quiritium, vindicabantur actione in rem civili, stipendiarii actione Publiciana, conf. l. 12. §. 2. D. de Publ. in rem, alienabantur per mancipationem, stipendiarii nuda traditione. — In Vat. Fragm. §. 259 sermo est de praedio stipendiario, in §. 215 de praedio tributario donato utraque re nec mancipi.

intelliguntur — creduntur. — Non inficete utrumque vocabulum usurpat, ut in §. 7 *videmur.*

intelligere: habet hic significationem *accipiendi*, *existimandi;* sic etiam, I. 54 *potestatem esse intelligitur*, add. infra §. 40. Cl. Elvers in Promptuario vim vocis non observavit.

Indicantur res, quae in jure cessionem aut postulant §.24-39. aut non postulant, veluti jura praediorum urbanorum et rusticorum eam postulant, jura vero praediorum provincialium non item. Hereditas sive lege delata, sive testamento, sola in jure cessione ad alium potest transferri, obligatio vero sive jus petendi ab alio ad alium transfertur sola novatione, nec cessionis in jure ritum requirit.

velut Praetorem. Jam conjecerat Schultingius ad Gaii §. 24. Goth. II. p. 3. 85 alterum *apud* deleatur.

res in jure ceditur. Sive res mancipi sit, sive nec mancipi. Nam in jure cessio, ut ait Ulpianus Fragm. XIX: 9 communis est rerum mancipi et nec mancipi alienatio. Exemplum est in §. 29.

hunc ego hominem. In hoc jurisdictionis fere voluntariae actu eadem usurpabatur formula, atque in vindicatione in jure contra possessorem. vid. IV: 16, *homo* sive servus, est res mancipi, unde mox: *rem eam* id autem est: servum.

Praetor. Eximie, intelligitur etiam Praeses provinciae.

vindicaverit. Mirum sane videtur, eum cui ceditur jam usurpare jus dominii, quamquam cedens dominus, revera nondum cessit, et vindicans hic addictione demum dominus fit ex jure Quiritium; nisi dicas verbum *vindicare* non esse ad vivum resecandum, et usurpari h. l. de eo, qui sciens alterum non contra vindicaturum esse jam formulam pronuntiat in hac legis actione, add. adn. p. 15. fin.

quo negante aut tacente. Hoc est quod in I: 134. *non contra vindicante* conf. adn. ad I. 168.

idque Legis actio vocatur. Hoc est: ritus hic descriptus eiusmodi est, ut referre videatur formam agendi lege, quae ipsa copiose traditur in IV: 16.

quae fieri potest. Hoc est perfici. Legis actiones in Commentario IV. non *fiunt*, sed agitur legis actionibus, quales in variis causis constitutae sunt.

etiam in provinciis. Ut mancipationis ritus, modo adsint cives Romani, sic etiam legis actio haec in provinciis inter cives perficitur: adeo valet vis regulae in §. 22. significatae. Ceterum conjungit denuo Gaius ut solet, jus Romanorum in provinciis et in urbe vid. I. 134.

§. 25. *apud Praetorem quaerere.* Reddit Gaius probabiles admodum rationes. Aptum est civium in quacunque civitate moribus, ut a negotiis suis privatis quam fortiter prohibeant magistratuum auctoritatem. Exemplo sit: pro testamentorum condendorum ritu in comitiis et in procinctu mature convaluit mancipatio de qua infra, nec temere causa qualiscunque prius in forum deducebatur, quam habita esset disceptatio domestica, ut negotium transigeretur. conf. Cicero in orat. pro Quintio c. 5 et c. 11. pro Caecina c. 2, pro Dejotaro c. 2. Livius Hist. IV. 9. Seneca de Benef. VII. 2. Plinius Epist. V. 1.

praesentibus amicis. Sunt *amici* familiares, advocati, ut in rem praesentem testes sint, conf. adn. I. 42. fin.

agere ipsi per nos. Est verbum solenne. Pertinet ad legis actionem. Plura in adnot. ad I. 112.

cum majori difficultate. Difficultas significat ambages, et negotium ob formas solennes molestius et operosius. Ceterum jam in XII. Tab. haec legis actio cognita fuit, conf. Vat. Fragm. §. 50. prolata mox ad constitutionem jurium veluti servitutis, et hereditatis, ubi non potuit usu venire mancipatio. Mulierem sine tutore in jure cedere non potuisse docent Vat. Fragm. §. 45.

§. 26. Exemplo fortasse de rebus soli petito Gaius h. l. idem adtingere videtur, quod infra copiosius explicat in §. 41. nimirum res mancipi sine mancipationis aut in jure cessionis ritu alienatas non transferre jus Quiritium; unicam

igitur superesse rationem: usucapionem, et priscum praedii dominum retinere summo jure potestatem vindicandi, donec possessor usucapione adquisiverit rem e jure Quiritium.

Gaius denuo cogitans diversi soli conditionem in provin- §. 27.
ciis, et in Italia, monet *nexum* esse jus proprium praediorum Italicorum, neque aliter usurpari posse hoc vocabulum quam de rebus mancipi, qualia sunt praedia Italica, ubi omne negotium geritur per aes et libram, itaque in provincialia praedia utpote res nec mancipi significationem vocis *nexus* cadere non posse.

enimvero. Dubitamus, an Gaius hic usus fuerit hac conjunctione.

traditionem non recipere. vid. §. 19. *Traditio* pro- §. 28.
pria potestate significandi usurpatur de rebus, quae de manu in manum transferuntur, ut nostrum *overgifte*, id est de rebus mobilibus, latiore vero significatione etiam de rebus soli (*overlevering*). In res igitur incorporales non potest cadere traditionis notio, neque usucapionis, quae est aut rerum soli, aut ceterarum rerum, quare in simili loco in l. 43. §. 1. D. de A. R. D. Gaius recte addit: *et usucapionem.* Usus juris est pro traditione possessionis L. 20 D. de Servit.

jura praediorum. Sunt h. l. servitutes, quod vocabulum §. 29.
Ciceronis aetate nondum usurpabatur numero plurali. Animadverte de sola servitute usurpari vocabulum *jura*, quamquam pignus etiam et emphyteusis et superficies sunt jura, quae in praediis habere possumus, at non sunt ipsorum praediorum, non debentur praediis, ut servitus, quae est jus, quod praedium in praedium habet.

in jure tantum cedi. Nam servitutes praediorum urbanorum sunt res nec mancipi. vid. §. 17. Rusticorum vero res mancipi. In jure cessio communis quidem est; mancipatio propria rerum mancipi. Quodsi quaeritur, unde

repetenda sit differentiae causa, fortasse haec fuit: in juribus praediorum rusticorum non sunt servitutes quae cernuntur in non faciendo, semper sunt in patiendo, urbanorum vero multae sunt quae consistunt in non faciendo veluti in §. 31. In his igitur nihil est corporale, quod quis in formula dicat: meum esse aio, in juribus vero praediorum rusticorum est: iter, est via, est actus, est denique aquae ductus; accedunt etiam commoda rei rusticae.

§. 30. *ususfructus.* Laudat hoc Gaius utpote gravissimum exemplum servitutum personarum; praediorum vero usumfructum significat Italicorum.

dominus proprietatis. Fortasse hoc est urgendum, ut dominus proprietatis (quae significandi potestas Ciceronis aetate adhuc inaudita erat) veluti opponatur domino ususfructus; nam adpellatione domini etiam fructuarium contineri docet lex 8. D. de reb. auct. jud. Tres igitur hic cogitantur causae: dominus proprietatis alium efficit cedendo usufructuarium: usufructuarius vero ipse cedendo alium efficere nequit usufructuarium; cedens autem ipsi domino proprietatis nihil sibi retinet ex dominio suo ususfructus, consolidatque sua in jure cessione proprietatem et usumfructum, efficitque denuo dominium perfectum et plenum.

usufructuarius — domino. Dominus igitur hicce recte usurpat formulam: hunc ego usumfructum meum esse aio; usufructuario non contra vindicante, Praetor addicit.

jus suum retinet. Hoc est: manet usufructuarius, si alii cedit quam ipsi domino proprietatis; nam hic, quum nullam cum omni hac re rationem haberet contractam, non potuit usurpare formulam: usumfructum meum esse aio.

creditur. Significat communem inque forum receptam Ictorum opinionem; fuisse autem, qui dissentirent.

nihil agi. Est fere formula dicendi, conf. adn. ad I: 36 et 37

et infra §.36 conciliat Gaius auctoritatem Theophilo, cum vertat οὐδὲν πράττει ἀλλὰ ἀνεργητός ἐστιν ἡ παραχώρησις: inefficax est cessio, res manet in eodem statu. Neque aliter Pomponius in verbis: nihil ad eum (id est ad extraneum) transire in l. 66. D. de jur. dot. et usumfructum morte usufructuarii reverti ad dominum, quamquam reliqua pars eius legis aliena est ab h. l. nam quaestio posita est ad usumfructum mariti, an divortio facto cesset et revertatur ad dominum proprietatis. Quod velit cl. Puchta, Institt. II. 786. legendum esse in l. 20. pr. D. de S. P. R. *in jure cedere* pro *concedere*, hoc non intelligimus. Verbum *concedere* solenne fere est hac in re, ut significet rem ipsam quae efficitur, non formam per quam agitur. Suffecerit laudare exempli causa ex eodem tit. l. 21. l. 12. §. 2. D. de usufr. et L. 17. D. de aq. et aq. pl.

sive quis usumfructum. An legendum: *si quis sive* §. 31.
usumfructum sive jus eundi?

— *altius non tollendi.* Hisce verbis denuo auctoritas conciliatur Theophilo, qui unam hic agnoscit servitutem: altius non tollendi, non duas, nempe alteram non tollendi, alteram luminum. Vicinus est, qui hanc servitutem altius non tollendi a vicinarum ipsarum aedium domino stipulatus est, nimirum propterea, ne sibi aedium suarum prospectus eriperetur.

— *jura constituere.* Hoc est per stipulationem ipsum jus servitutis efficere, non tantum obligationem facere, et jus petendi. Sic etiam est in l. 6. §. 1. D. de usufr. Intelligimus porro h. l. quid differat: jura constituere, et jura condere.

— *jura* sunt h. l. aliae species servitutum tum personarum, ut usus et habitatio, tum rusticarum, ut aquae haustus, tum urbanarum, ut stillicidia et flumina.

— *pactionibus et stipulationibus id efficere potest.* Quod igitur in praediorum Italicorum servitutibus va-

let mancipatio et in jure cessio, hoc valet in provinciis pactum sive conventio juris gentium munita forma obligandi summo jure civili, nimirum stipulatione, sive, ut ait Africanus in simili re in l. 33. D. de S. P. R. si pacto stipulatio subdita sit, atque hanc ipsam formam Justinianus sublato veteri praediorum discrimine communem fecit. Quod ad l. 3. D. de usufr. conjicit doct. J. Tromp. in Diss. de Digg. e Codd. Rescript. illustratione Leid. 1836, verba Gaii haec: *sine testamento autem* esse interpolata pro germana lectione: *et in provincialibus praediis* hoc nobis minus placet, nam verbum *testamento* respondet *jure legati* quod ex testamento venit, mentio autem testamenti et juris legati idcirco principi erat loco facta, quia ususfructus constituendi ratio potissimum e testamentis et e legatis venisse videtur.

Quod si is qui jure servitutis sic adquisito nondum uti coepit, et videt vicinum esse in possessione libertatis, confugietne statim ad actionem confessoriam? et ita est. Debet usumfructum *vindicare*, argumento loci Ulpiani in l. 3. §. 14. D. de vi et de vi arm. adeo interest inter adquisitionem dominiorum rerum, quae sine traditione fieri nequit, et juris in re aliena veluti pignoris, et servitutis.

— *ne ipsa quidem praedia.* Rationes juris constituti adfert Gaius, nam quum praedia haec aut populi Romani, aut Caesaris esse crederentur, earumque tantum possessio ad privatos pertineret pactionibus et stipulationibus constituenda, fieri non aliter potuit, quin etiam jura hujuscemodi praediorum sive servitutes haud secus sic constituerentur.

§. 32. *ususfructus et hominum et ceterorum animalium.* Ut in provinciis apud Praesidem provinciae homo in jure ceditur vid. §. 24. sic etiam eius ususfructus cedi potest, ut sit discrimen inter usumfructum praediorum in provin-

ciali solo, et servorum, animaliumve ibi versantium, quorum etiam quippe rerum mobilium in provinciis dominium esse potest civium jure Quiritium.

— *usumfructum.* Nempe praedii Italici.

non est temere dictum. Hoc est, non sine justa ratione §. 33.
dixi, nec poterit argumentum de usufructu in mancipanda proprietate contra nos adduci. Etenim in isto exemplo non ususfructus mancipatur, sed proprietas praedii rustici urbanive mancipatur.

— *in mancipanda proprietate.* Hoc est in transferendo per venditionem et ritum mancipationis praedii dominio.

in mancipanda proprietate deducatur. Est: *deducatur.* verbum proprium hac in re. Syn. est: *detrahatur* quod praecedit. Vid. l. 19. 26. D. de usu et usufr. leg. l. 46. D. de usufr. Elegans causa in l. 82. §. 2. 3. D. de legat. 3. quam descripserunt ordinatores Institt. in §. 9. I. de legat. ubi Theophilus in paraphrasi verba *deducto usufructu* (in Digg. autem legitur: *detracto* quod minus solenne videtur) integra Latine reliquit, utpote formulam continentia, quam usurpabat venditor in lege mancipii usumfructum excipere et retinere volens, nam *redimere* l. l. est: mancipio accipere.

deduci. de usufructu, opp., h. l. *transferri;* quod, ut est in Vat. Fragm. §. 47. non potest usu venire in usufructu, ubi rei mancipatur proprietas.

Novum exorditur Gaius locum de hereditatis in jure §. 34.
cessione.

hereditas quoque — tantum recepit. Summa est Gaii diligentia in usurpatione eorumdem vocabulorum in certa aliqua doctrinae parte describenda, unde identidem repetit *recipere* quod significat admittere, et *tantum* quod notionem intra fines suos revocat, et excludit mancipationem.

quoque. Differt a conjunctione: *etiam*, quae vim habet amplificandi. conf. adn. I: 140 et II: 264.

in jure cessionem. Id est apud Praetorem formula usus vindicantis eâ quae est in §. 24. Nimirum is, cui ceditur, vindicat. Fortasse res quam tenere debebat, referebatur re aliqua mobili ex hereditate.

§. 35. *legitimo jure pertinet hereditas.* Conf. §. 119. ubi exempli causa additur: frater — patruus aut fratris filius.

ante aditionem. Gaius itaque docet aditionem ipsam denique efficere, ut *existat* heres is, qui jam in ipsâ morte defuncti *sit* heres. Aditio autem describitur in III. §. 85. sic: antequam cernat, aut pro herede gerat.

— *heres exstiterit* vid. adn. ad I. 186.

per legem. An eximie per legem XII. Tabb.? ut infra in §. 104. *per legem publicam*, qua etiam significantur XII. Tabb.

ad hereditatem vocatus. Hoc igitur casu ipsum jus heredis prorsus amittitur a cedente, sive ut in foro dicitur ab eo, qui renunciat beneficio legis quae ipsum fecit heredem.

post obligationem. Haec lectio retinenda est etiam ob repetitionem vocis in §. 36. fin. non: *aditionem.* Exquisita est potestas vocis *obligatio.* Est consecutio necessaria aditionis. Contrahit heres hanc obligationem ipso facto adeundi cum creditoribus eius in cuius omne jus successit, obligatque se hereditati eique adstringitur haud secus, ac si obligationem de debitis et creditis solenni modo contraxisset. Hinc *obligari hereditati* in l. 5 D. de A. V. O. H. idem atque: *adire.*

cesserit. nimirum *in jure.* Etiam in §. 30. in verbis *ea — cessione* intelligitur *in jure.*

creditoribus tenebitur. Sic in §. 38. *incipiat tibi tenere* et in III. 155. *alter alteri tenebimur* quod rarius tamen. Ulpianus Fr. XIX. 14. *manet obligatus* Fortasse sic scribens ut respondeat: *permaneat heres;* in superiori autem

causa heres non exstitit, sed vindicante altero, se tacente a defuncto ad illum ipsum venit pecunia sine metu hereditatis petitionis.

debita vero pereunt. Id est: *debitores defuncti liberantur.* ut Ulpianus addit explicandi causa. Cedens igitur non amplius ab illis petere poterit, nam destitit ab omni suo jure et commodo, adiens autem suscipit onera, quae vel invitus sustinere debet, nemo enim est, qui ea recipiat.

pereunt. Eximie usurpari videtur de rebus, quae non ipsae per se intereunt, et exstinguuntur, sed quae incidunt in causam, quae tollit ipsarum vim, et efficacitatem veluti in capite deminuto, unde etiam Paulus in l. 5. §. 2. et Gaius in l. 8. D. de cap. min. quaerunt de iis, quae pereunt, aut non pereunt capitis deminutione, add. Vat. Fragm. §. 46. 57.

debitores hereditarii lucrum faciunt. Hi igitur defuncti testatoris debitores non tantum liberantur, ut Ulpianus ait, sed etiam insperato emolumento gaudent, lucrum faciunt aeris alieni majus etiam quam si ipsis vel in testamento liberatio legata vel inter vivos nomen esset remissum; nam non est ut creditori gratiam acceptam referant, quo invito debita ipso jure perierunt. Dirksenus vim vocis *lucrum* h. l. non observavit in Manuali.

corpora hereditatis perinde transeunt. Hoc est: *res corporales.* conf. III. 85 et Ulp. Fr. l. l. §. 15 opp. *debita*, quae pereunt cedenti, quia omne jus transfert, nec tamen transferuntur in eum, cui cedit, quia hic non fit heres; at vero nihil impedit cedentem, quo minus usurpet jus in §. 38. descriptum, jubeatque eum, cui in jure cedit, stipulari a debitoribus hereditariis; nam quis tam stultus erit, ut cedendo hereditatem lucrum temere adferat defuncti debitoribus nihil de se merentibus; nonne potuit accidere, ut hereditatis facultates magnam partem continerentur nominibus idoneis?

ac si ei singula in jure cessa fuissent. Ex hisce verbis cl. Böcking restituit Ulpiani Fragm. XIX. 15: *quasi singulae* — cessae essent. Temporum ratio videtur utrumque pati: essent et fuissent.

§. 36. *testamento scriptus heres — nihil agit.* Conf. §. 30 Inefficax erit omne negotium; nam quamdiu non adierit, nullam habet rationem cum hereditate, ad quam testamento vocatur, contractam, secus ac legitimus heres, qui ab intestato venit, ad quem statim in ipsa heri morte suo jure pertinet hereditas; eamque statim in jure cedere potest, etsi vel tabulae testamenti exstent, ut est in l. 4. §. 28 D. de d. m. exc.:

ea accidunt. Hoc est: necessario consequuntur et locum habent, nam postquam adiit, contraxit obligationem, unde non nisi solvendo creditoribus liberari possit, cedere tamen potest, sed ita potest, ut corpora quidem hereditatis transferat, nomen vero heredis retineat, et sacra suscipiat.

§. 37. *idem et de necessariis existimant.* Nimirum posse illos cedere adita hereditate haud secus atque alios testamentarios heredes.

de necessariis heredibus. An significantur soli necessarii ob sequentia verba: *suo loco adparebit*, qui locus esse videtur in §. 152? an continet verbum *necessarii* etiam suos, quos in III. 87. sejungit? Hoc certe constat ex comparatione illius loci cum hoc nostro, suos et necessarios hoc differre ab agnatis, iisdemque legitimis heredibus, quod secundum Sabinianos cedere prorsus non possunt, idque ut nobis videtur recte, nam non tantum lex ipsos facit heredes, ut in agnatis vidimus, sed indissolubili vinculo adstricti sunt hereditati, quae ipsis non venit et defertur, sed cuius tamquam patrimonii, quod cum defuncto commune fere habuerunt, libera administratio iis committitur, conf. illustris locus Pauli in l. 11. D. de lib. et postum. De necessariis autem heredibus servis vix in-

telligo, quî potuerit quaeri, quem enim reperiet necessarius, cui cedat hereditatem obaeratam? nisi dixeris: eum ipsum, qui voluit eo exstante usucapere pro herede vid. § 58.

nihil interesse. Ob additum verbum *videtur* legendum etiam putamus in simili loco III. 87 *interesse* pro: *interest.*

adeundo hereditatem. Quod l. l. sic describitur: cernendo aut pro herede gerendo.

invitus existat. Hoc est: sine sua voluntatis declaratione, qualis adparet in aditione.

invitus in III. 87 describitur: juris necessitate hereditati adstrictus.

existat. h. l. idem est atque *esse* et opponitur: *fieri*, diversa est vocis potestas in §. 35 ubi opp. fere: *esse*, significatque *evadere.* In §. 58 *exstant.*

suo loco. vid. §. 152.

obligationes. Voluit Gaius hoc exemplo de obligatione petito docere, quam diversa sit ratio cedendae obligationis et ipsa haec in jure cessio, quae est legis actio. *Obligatio* hic activa est: *quod mihi debetur ab aliquo.* §. 38.

quoquo modo. Hoc est sive re, sive verbis, sive litteris, sive consensu.

nihil eorum recipiunt. Hoc est: nec traditionem, nec mancipationem, nec in jure cessionem, nec potest in illis usu venire vindicatio.

jubente me tu ab eo stipuleris. Per solam igitur verborum obligationem eam unde nascitur actio ex stipulatu, effici potest, ut obligatio sive jus petendi de altero in alterum transferatur, et sic nova existat sive novetur, quod ad mutatam adtinet personam creditoris. — *Jubere*, est h. l. *mandare.*

quae res efficit. Est *res* h. l. ipsa verborum obligatio contracta.

ut a me liberetur. Hoc est: dimittatur et remittatur ad te. *Liberare debitorem* h. l. est: dimittere, transferre eius

nomen. *Liberare creditorem* in l. 6. §. 1. D. N. G. est dimittere solvendo omnem obligationem.

§. 39. *sine hac vero novatione.* Quâ efficitur, ut una eademque obligatio simul et exstinguatur, et renascatur.

quasi cognitor. Addit hoc, quia cognitor hic etsi certis verbis in locum domini substitutus et eius nomine, non suo agens, tamen revera non substituenti sed sibi egerit, ut procurator in rem suam. Quid intersit inter cognitorem et procuratorem qui saepe conjunctim laudantur, vid. IV. 55. habita inprimis ratione constitutionis, docet Gaius IV. 97. quem locum ob oculos habuisse videntur ordinatores Instit. IV. 10. §. 1.

§. 40. Orditur Gaius novum locum, qui est de adquirendo per usucapionem rerum dominio jure quiritium.

apud peregrinos. Intelliguntur universe omnes alii populi praeter populum Romanum quorum certe leges et mores Gaius cognitos habuerit, neque interest utrum in Romani imperii ditionem venerint, an liberi sint, nam ea erat Romanorum prudentia civilis in procurandis Provinciis, ut religiose provincialium instituta observarent nomenque Romanum sociis gratum esset, unde frequenter Gaius etiam ad illa provocat v. c. I. 47. 92. 193. 197. III. 94. 134.

unum esse dominium. Opp. *duplex dominium* ut vocatur in I. 54. ubi hunc ipsum locum laudavimus. Universe autem hic repetuntur, quae ibi copiosius tradidit Gaius de differentia utriusque juris, cuiusmodi differentia deinde etiam prolata est ad plures alias juris civilis partes, in quibus insignis fuit vis et efficacitas tum juris gentium tum juris Praetorii, veluti in hereditate et bonorum possessione, in testamento per aes et libram et Praetorio, in adquirendo jure gentium et civili, in obligatione civili et Praetoria, conf. etiam adnot. I. p. 2. 27. §. 89. Ceterum, ut peregrini ii quibus esset concessum jus commercii potuerunt adquirere res mancipio, sic omnes alii peregrini potuerunt in

Italia habere in bonis sine jure usucapiendi unde venit adquisitio jure quiritium.

ita ut dominus quisque est aut dominus non intelligitur. Placet conjectura cl. Böckingii: *itaque aut*, quod adverbium aliis etiam locis restituit cl. M. d. A. v. d. Hoeven in *Specim. emend. in script. veteres*, Amstel. 1849. p. 8.

alius et alius. Non alter et alter; accidere enim potest, ut quam tu in bonis rem habes, alii tradatur, et is alii denuo tradat.

universe idem docetur, infra §. 204. §. 41.

in bonis tuis efficitur. Opp. ex jure quiritium, sive pleno jure. vid. III. 80.

ex jure quiritium. Itaque ante istam divisionem dominii ex causis publicis repetendam nihil prorsus efficiebat, et omne jus ac potestas remanebat penes dominum, id est eum, qui jure quiritium habebat, qui rem mancipi quo solenni illam modo adquisivisset, etiam eodem tantum ritu potuit abalienare; haud secus atque olim servus forma manumissus minus solenni a domino servus remanebat et in libertate moratus a domino summo eius jure in servitutem retrahebatur.

mea permanebit. At hoc nudum jus quiritium quam inefficax deinde fuerit divisione recepta, vidimus supra I: 54. donec vetus institutum eo dilapsum sit, ut Justinianus dicere non dubitaret se antiquae subtilitatis ludibrium expellentem non amplius pati differentiam inter dominos, apud quos vel nudum ex jure quiritium nomen vel tantum in bonis reperiretur, vid. lex unica Cod. 7: 25.

donec tu eam possidendo usucapias. Conciliat haec lectio auctoritatem loco vexato Ciceronis de legg. II. 19, ubi recte legitur: *usu ceperit plurimum possidendo.* In hoc igitur usucapionis genere, quod antiquissimum fuit, supplevitque neglectam de industria ob ambages mancipationem aut in jure cessionem non requiritur bona fides, nam novi domi-

num ex jure quiritium, contra quem ita usucapio, ut praeterlapso tempore legitimo ipse verus et unicus evadam dominus; atque huic potissimum possessori in conditione usucapiendi posito succurrit Praetor Publicius.

id est et in bonis et ex jure quiritium. An sunt germana verba Gaii? certe verba *pleno jure* (de quibus I. 15. III. 80) non indigebant interpretatione; praeterea adverbium *proinde* nimis disjunctum est a sequentibus: *ac si.* Ceterum *proinde* et *perinde* apud Gaium synonyma sunt. Vid. III. 85.

incipit — esse. Respondet l. 4. D. de pign. act. *incipit — habere* hoc est ab initio incipit eius dominium et auctoritas, non opus est usucapione.

§. 42. *mobilium quidem rerum anno completur — fundi vero et aedium biennio; — lege XII. Tabb.*

Ipsa autem earum verba neque hic laudantur, neque in §. 54. In XII Tabb. nec verbum *mobilium* nec *aedium* occurrit, conf. Cicero in orat. pro Caecinâ c. 19. Videtur antiquitus quaesitum fuisse, quo referrentur *aedes.* Secundum Topic. c. 4. primum retulerunt ad *ceteras res*, quarum annuus erat usus, valuit autem aequitas, vid. etiam l. 115 211, D. de V. S.

Quamquam, uti par est, hocce jus usucapiendi res alterius diuturna possessione nec clam nec vi nec precario in omni veteri orbe moribus convaluerit, apud nullum tamen populum tam breve temporis spatium pristino domino ad rem suam repetendam lege praescriptum fuisse videtur.

fundi. res mancipi, sed tradita tantum, non mancipata. Usus igitur biennii auctoritatem effecit et jus quiritium, quod ob nudam fundi traditionem remanserat apud alienantem dominum auctorem.

completur. In §. 204, ubi exemplum repetitur, Gaius scribit: *finitur*, hoc est: res quae ab initio non est mancipata, usu ipso mancipatur, sive mancipi fit, cursus usus

et possessionis, qui incepit inde a traditione, ubi ad finem pervenit, transfert rem in dominium jure quiritium.

et ita lege XII Tabb. Conf. de potestate enuntiationis: *et ita* adnot. I. 145. p. 109.

etiam earum rerum — competit. Est alterum et contrarium genus usucapionis, quodque sublatâ vi differentiae rerum mancipi et nec mancipi solum remansit. §. 43.

non a domino traditae fuerint. In superiori exemplo res tradita erat a domino rem e jure quiritium retinente, quippe traditam tantum a se et non mancipatam.

si modo ea bona fide acceperimus. Opp. *mala fides* in §. 49. de neutra fuit mentio facta in XII Tabb. Ulpianus Fragm. XIX. 8. omittit hanc primariam conditionem in hoc genere usucapionis, nempe bonam fidem, haec autem sustinet justam causam, quae sine bona fide est inefficax; nam venditio, quamvis sit justa eius causa, tamen non tribuit jus usucapiendi nisi ei, qui bona fide est, et in eâ opinione versatur, ut non dubitet, quin emat a vero domino. Conf. l. 109 D. V. S. ubi pro *eam rem* legendum videtur: *emtam rem*, neque haec bona fides opponitur conscientiae, quam in superiori exemplo habet usucapiens auctore domino jure quiritium. Ceterum recte est lectio: *ea.* Pluralis numerus neutro genere pertinet ad utriusque generis res.

quod ideo receptum videtur. Hoc est: quod sine scripto convaluit usu forensi et auctoritate prudentium, et legum XII Tabb. (in §. 42.) interpretatione. §. 44.

ne rerum dominia — in incerto essent. Gaius hic juris constituti causas inquirit. In l. I. D. de usurp. magis legem ipsam laudat; et minus recte addit: *quarumdam.*

diutius in incerto essent. Atque adeo dubitaretur, uter esset dominus; quare etiam Cicero in orat. pro Caecina, c. 26 usucapionem vocat: finem sollicitudinis et periculi litium.

diutius. Hoc est justo longius, nimis diu, et hoc etiam

rectius est, quam quod Gaius in laud. l. I. scribit: *diu et fere semper.* Egregie aequitatem huiusce juris explicat Theophilus repetitque ex curâ legum, ne res corrumpantur, possessorque metu perpetuo ductus, ne verus dominus sit vindicaturus, negligenter rem administret. Cernitur etiam in prudenti legis praecepto insignis cura tum dominii rerum bene tuendi, tum litium minuendarum.

ad inquirendam rem. Est *inquirere* proprie de re mobili quam amissam investigamus et persequimur. Hic autem universe usurpatur etiam de re immobili.

anni aut biennii spatium. Tribonianus mutavit: *statuti temporis.* Praeterlapso igitur hoc spatio dominus, qui usucapi passus est, rem alienasse videtur, ut Paulus significat in l. 28. D. de V. S.

quod tempus — possessori tributum est. Significat *tributum* id quod lege ipsa datur et summo jure. opp. *concedere.* In §. 52 Gaius respicit §. 42 ac significat: idem duorum annorum spatium quod tributum fuerat possessori sive domino habenti in bonis, etiam per juris interpretationem tributum fuisse possessori bona fide rei sibi non a vero domino traditae.

§. 45. *furtivam rem lex XII. Tabb. usucapi prohibet, vi possessam Julia et Plautia.* Altera res est mobilis: nam furto aufertur, altera res soli, quae non auferri, aut surripi potest.

Miror hic praetermitti, quae in Institt. II. 6; 2 laudatur, legem Atiniam, quod plebiscitum salutaris quaedam interpretatio fuisse videtur legis XII laudatae fortiter ab injuria defendens possessionem eius, qui rem olim furto surreptam veluti servum (III. 199) deinde ad auctorem suum sive dominum sine vi aut precario reversam vitioque purgatam mox nactus fuerit bona fide

Plebiscitum, quo majorem gratiam et auctoritatem sibi conciliaret, prudenter admodum exordium fecit a repetendis ipsis verbis legis XII Tabb. pro qua nostra sententia

facere videtur subtilis Ictorum disputatio apud Gellium N. A. XVII. 7. Ceterum adde l. 22 D. de A. v. A. P. l. 4. §. 6. l. 33. D. de usurpat. l. 7. §. 3 et § 7 D. pro emt. et l. 215. D. de V. S.

Lex Julia et Plautia. Significatur lex Julia Caesaris, quae aqua et igni poenam sancivit in eos qui ob crimen de vi essent condemnati; unus tantum est locus, ubi laudatur apud Ciceronem, nimirum in oratt. Philipp. I. 9.

Lex Plautia. An eadem ac laudata a Cicerone in orat. pro Milone c. 13 et in Epist. ad Div. VIII. 8? Gaius et etiam Theophilus in harum legum laudatione non observarunt tempora, ut Julianus fecit in l. 33. §. 2 D. de usurp. nam antiquior fuit Plautia, cuius legis argumentum de vi publicâ lex Julia protulit ad privatam vim.

Argumentum utriusque legis aptum fuit statui Romanorum publico illis temporibus, cavitque, ne possessores fundorum in bello civili occupatorum prae se ferrent jus quoddam usucapiendi, sed intelligerent nihil magis a jure abhorrere quam vim et arma.

item provincialia praedia usucapionem non recipiunt. §. 46.
Nam nec mancipari, nec in jure cedi possunt; perpetuo igitur in bonis habentur. Numquam potest possessor eorum jure quiritium dominus evadere, et se defendere exceptione contra fiscum vindicantem, aut ipse vindicare; contra privatos autem praesto erit longi temporis praescriptio.

mulieris — in agnatorum tutela — res mancipi usu- §. 47.
capi non poterant. Conf. adnot. ad I. 192 ubi illustrem Ciceronis locum in Orat. pro Flacco c. 32 strictim attigimus. add. adnot. ad I: 157.

in agnatorum tutela. Et multo etiam magis quae in tutela patronorum et parentum erant.

erat. Legis Claudiae memor utitur Gaius tempore praeterito, ut mox: *poterant.*

usucapi non poterant. Nempe alienatae quocunque modo sine auctoritate tutoris numquam non summo jure vindi-

cabantur, nec poterat exceptione usucaptae rei actio repelli ut in §. 41. vidd. Vatic. Fragm. §. 1. In huiusmodi igitur venditionibus instrumentum rite fuisse confectum, unde constaret de tutore utrum praesens negotio fuisset an abfuisset, facile consequitur.

praeterquam si ab ipsa tutore auctore traditae essent. Nam tutor non vendebat, sed mulieri aetate majori et negotia tractanti et vendenti auctor erat, vid. etiam §. 80. h. l. et adnot. ad. I. 192 dabatque adeo adquirenti possessori auctoritatem usucapiendi.

traditae. conf. supra hoc est: non observato ritu mancipationis.

id ita lege XII Tabb. cautum erat. Non videntur haec verba pertinere ad universum hunc locum, sed ad vetitam usucapionem rerum mulieris mancipi sine tutore alienatarum, sic etiam supra verba: *et ita lege* non pertinent ad *aedium* et mox in §. 49. *vi possessarum* non sunt XII Tabb. ceterum argumento est hic locus divisionem rerum mancipi et nec mancipi jam observatam fuisse in XII Tabb.

§. 48. *liberos homines — usucapi non posse.* Dixerit aliquis mulierem lege XII Tabb. a marito potuisse usucapi, conf. adn. I. 113, at Gaius hic significat eos, qui in servitute sunt, sed servi non sunt.

religiosas usucapi non posse. Miramur Gaium hic non laudasse XII Tabb. quae multae fuisse videntur in hoc argumento juris sacri. conf. Cicero de legg. II. 24.

§. 49. *per legem XII Tabb.* Spectant denuo haec verba alteram tantum enuntiationis partem nempe: *furtivarum rerum.*

per significat: *propter*, nempe propterea quod ita sanctum esse voluerunt XII Tabb. jus dominii, ut vitium quo res maculata esset per delictum furti, a nemine praeterquam ab ipso domino, si quidem nec clam nec vi ad eum redierit, emendaretur, potuit auctor sive dominus eius rei omnisque in jus eius successor nullo non tempore auctoritate

sua uti, remque vindicare quam injuria e bonis suis abesse rite probaverit. At huiusmodi probatio quantis obnoxia fuerit difficultatibus per temporis diuturnitatem nemo non intelliget. Ceterum Theophilus omnem hunc locum in textum Justiniani receptum transtulit in formam dialogi et nativa quadam simplicitate explicat, quemadmodum fur ab usucapione probibeatur ob malam suam fidem, reliqui deinceps possessores non ob suam ipsi fidem, quae bona esse potuit, sed ob vitium quod rem furtivam infectam tenet.

alienam rem vendidit, Nimirum *sciens*, quod, arg. h. l. non est, ut addatur Institt. II. 6. 3. aut sine domini voluntate. §. 50.

si ex alia causa tradatur. Qualis est donatio.

partum etiam suum esse credens. Quippe quod errabat in jure inter veteres Ictos controverso, conf. Cicero de oratt. I. 38. l. 36. 37. D. de usurp. et Institt. II. 1. 37.

sine affectu. Hoc est sine animi affectione et malo consilio auferendi rem alienam. vid. III. 208.

sine vitio furti — transferat. Nam furtum vitiat, inquinat rem, neque ulla unquam dies illud delebit, donec auctor rem recuperaverit.

fundi — alieni sine vi possessionem nancisci. Nam possessionis vi occupatae nulla est efficacitas; opponitur igitur: *invasio* in l. 5. C. unde *vi.* §. 51.

possessionem nancisci. At numquam tamen usucapere, quia deest bona fides. Potest vero alienare, et in alium transferre jus, quod ipse non habebat, quia possidere coepit sine vi.

Fundus autem de quo hoc loco sermo est, intelligendus videtur locus horridus et incultus, nam vel negligentissimus dominus non facile patietur fertilem fundum ab alio possideri, et a semet ipso tamquam rem pro derelicto haberi.

ex negligentia domini vacet. Qui incuria passus est loca sua ab aliis possideri, ut fere legitur in l. 5. C. laud.

vacet. quae non habet possessorem, ubi fundus in neminis est possessione.

sine successore decesserit. Vacante igitur tota hereditate, etiam fundus vacat domino et possessore.

longo tempore afuerit. Unde pendet ablativus casus?

poterit usucapere possessor. In Instit. l. l. *longa possessione acquirere*, ut adpareat jure Justinianeo omne prorsus discrimen fuisse sublatum, tempusque biennii esse prolatum ad decem aut viginti annorum spatium.

intelligat alienum esse. Atqne adeo malae fidei conscius numquam usucapiet.

tamen nihil hoc nocet. Malim: *huic*, quo magis discernatur ab eo, qui possessionem sine vi nactus erat.

inprobata sit — sententia. Hoc est explosa, abolita, ut est in Gaii loco l. 37. h. l. vel inopinata, sive quorum opinio rejecta est.

eorum qui putaverint. Sic scripsit Gaius. In Digestis et in textu Institt. legitur: *quorumdam veterum*, nimirum Jureconsultorum, et sane non nisi paucorum potuit esse istiusmodi opinio admirabilis. Significavisse illos videtur Sabinus in libro: — *de furtis* quem laudat Gellius *N. A.* XII. 28.

furtivum fundum fieri posse. Nam si posset, etiam fundi furtivi aeterna esset auctoritas; atqui furtiva non potest fieri res, quae ferri et auferri nequit; lex autem XII Tabb. tantum cavit de rebus furtivis, itaque non de fundis.

§. 52. *ex contrario.* Quod in simili re in III. 201. usurpatur *ex diverso* eandem habet significandi potestatem. Revera tamen interest, nec promiscue debet usurpari, nam *e contrario* est quod prorsus opponitur iis quae praecedunt; *ex diverso* differt quidem ab iis, quae praecedunt, sed non prorsus contrarium est, v. c. in I. 39. IV. 109. Differentia adparet in l. 3 D. ut legat. ubi res legatur sub

diversis et *contrariis* conditionibus. Quid autem sint *contrariae* conditiones, eximie exemplo illustratur in l. 27 D. de leg. 2.

qui sciat alienam rem se possidere. Utitur Gaius conjunctivo modo: *sciat*, quia dubitatio quaedam subesse potest.

alienam rem §. 56. *rem alienam.* Est autem ipsa illa res hereditaria, de qua exemplum sumit; quodsi ista res non hereditatis esset, sed in hereditate reperta hereditaria esse videretur, (vid. 50.) haec non effectrix erit usucapionis.

se possidere. Quacunque demum via ac ratione, secum conscius rem non ad se pertinere, cuius possessionem nactus est animo sibi habendi, immo etsi vel prehenderit et occupaverit ut rem nullius.

cuius possessionem heres nondum nactus est. Nam nihil ad heredem, etiamsi adierit, transit sine ipsa rerum hereditariarum adprehensione et possessione, quam simulatque nactus est, non amplius pro herede usucapi potest, vid. l. 49 D. de usurpat. L. 2. §. 1 D. expil. hered.

nam ei concessum est usucapere. conf. III. 201. Est *concedere*: quod contra summum jus indulgetur, unde indulgere et concedere interdum eiusdem sunt potestatis verba. Indulgentia haec conjuncta fuit cum pietate, quae priscis moribus existimabatur commovere proximos post heredem cognatos ad suscipiendam curam et possessionem istiusmodi hereditatis, donec res abierit ad avaritiam.

si modo ea res est, quae recipit usucapionem. Atque adeo non furtiva vid. §. 46. neque jam possideri coepta a vero herede ipso. Utrum mancipi sit, an nec mancipi, eodem redit. Pro *est* malim *sit.* Vid. adn. I. 119. Adde ipsum capientem eum esse debere, qui jus commercii habeat, et heres esse possit.

quae species possessionis et usucapionis pro herede vocatur.

Nempe haec possessio et usucapio vocatur quidem: pro herede, re tamen vera non est, nam deest justa causa usucapiendi, quae cernitur tum in vero herede bonâ fide existimante rem, quam in hereditate invenit inque suos usus convertit, esse hereditariam, tum in eo, qui ipsam hereditatem sibi venisse bona fide putat, quae non venerit, cuique propterea tributum est beneficium usucapiendi contra quemcumque, qui excepto ipso herede; rem hereditariam petierit. Vid. l. 2 C. de usuc. pro herede. Ceterum Gaius hic praesenti tempore *vocatur* usurpat, cogitans vetus jus quale erat ante Sctum in §. 67.

§. 53. *quae solo continentur.* Hae mox vocantur *res soli* aut quae *solo tenentur.* opp. *ceterae res.*

anno usucapiuntur. Celebratur ab interpretibus tit. D. de usuc. pro her. Plinii locus Epp. V. 1. ubi Plinius scribit ad eum, qui a matre sua exheredatus, heredibus scriptis tum aliis tum etiam Plinio ipso, querelam inofficiosi meditabatur, *scis biennium transiisse, omniaque me usucepisse.* At Plinius recte institutus non indigebat usucapione, nec querenti apud centumviros et victori poterat objicere exceptionem praescripti temporis, nam querelae non biennii sed quinque annorum spatium praescriptum erat, id quod ex interpretatione constitutionis Nervae in tit. D. ne de statu defunct. hic fuit adcommodatum, nec Plinium latere potuit. An verba accipienda de familiae erciscundae judicio quod jam ante biennium locum habuerat, et in quo Plinio sua portio ita erat adjudicata, ut emptoris loco esset, cui in rebus soli biennium sufficeret, atque ad eius exemplum usucepisse videretur? conf. l. 1. l. comm. utri. jud.

§. 54. *quare autem etiam hoc casu.* Fueruntne etiam alii casus, an est conjunctio *etiam* ponenda post vocabulum: *casu?*

olim rerum hereditariarum possessione velut ipsae hereditates usucapi credebantur. Res hereditariae sunt h. l.

tam res soli, quam *ceterae res* sive mobiles, singulae igitur in hereditate repertae res referebant ipsam hereditatem, quae per se considerata, quum non esset res corporea, ne usucapi quidem potuit. — Et quandoquidem ex nullius bonis esse videretur, justa fuit occupatio, unde inciperet jus usucapiendi.

hereditas in ceteris rebus esse. Significat *esse* h. l. *contineri.*

ceteris hoc est iis, quas lex XII Tabb. vocabat, pro quâ appellatione deinde invaluit *mobilis*, vid. §. 42. et Cicero Top. c. 4: *aedes* non appellantur, et sunt *ceterarum rerum omnium.*

quia soli non est, *quia neque corporalis est.*

Ingratior est repetitio adverbii *quia*, quae etiam occurrit in §. 84. Sensus autem verborum est: quae soli non est, vel hoc magis, quia ne corpus quidem habet.

quamvis postea creditum sit. Postea hoc est: progrediente tempore morum, et juris placitorum locuplete auctore. Opp., quod modo processit, *item*, quod significat tempus XII Tabb.

creditum sit. Hoc est recepta sit in forum sententia.

ipsas hereditates usucapi non posse. Abolita igitur est prisca sententia de rebus hereditariis singulis hereditatem ita referentibus, ut per harum usucapionem annuam etiam hereditas ipsa et jus usucaperetur. Seneca de Benef. VI. 5. quum Ictorum *acutas ineptias* vocat, quod hereditatem negant usucapi posse, ea vero quae in hereditate sunt, posse, quum nihil aliud sit hereditas, quam ea quae in hereditate sunt, ipse argutari nobis videtur, nam facile informare nobis possumus heredem summo jure, cui nihil ex rebus hereditariis venerit. Et qui h. l. usucapiunt res hereditarias, hi propterea non heredes existimantur esse et successores in omne jus defuncti.

annua usucapio remansit. Hoc est ex vetere hoc admi-

rabili jure diutius superstes fuit haec rerum soli, si quidem essent hereditariae, annua usucapio.

remansit. Non permansit, nam huius etiam annua usucapio mox fere est sublata.

§. 55. *quare autem omnino tam inproba possessio et usucapio concessa sit, illa ratio est.*

Est repetitio dictionis qua superiorem exorditur locum *inproba.* Hoc est, quae etsi summo jure licita et olim laudata non amplius probari potuit ab honestioribus, utpote ab aequitatis praeceptis abhorrens et possidentium avaritiam arguens. Factum igitur possidendi rem, quam quis scit alienam esse, sola fretus spe fore ut praeterlabente anno, contradicente nemine, dominium jure Quiritium hac via adquisiturus sit, inprobatum est, jusque usucapiendi rem mala quodammodo fide existimatum est eiusmodi, in quo summum jus parum distet a summa injuria. An frequens ille usus servorum heredum scribendorum hinc repetendus est, ut absentes domini certiores facti ilico juberent servum adire hereditatem et sic antevertere inprobam pro herede usucapionem?

Alia est vis vocis: *inproba possessio* in l. 7. C. de A. et R. P. ubi significat: inpia, inprobo consilio facta.

concessa. Hoc est: constituta. Videtur autem venisse ex jure Pontificio, cuius in omni hoc loco cum sacris conjuncto maxima fuit potestas et auctoritas vid. adnot. I: 81.

quod voluerunt veteres. De potestate verbi *velle.* conf. adn. I. §. 144.

maturius hereditates adiri, ut essent qui sacra facerent.

Spectavit hoc deinde eas hereditates, quae non pertinent ad suos heredes, quippe qui non adeunt.

maturius. Nimirum ab ipsis heredibus saepius diu dubitantibus ob latitans aes alienum, et ob onera sacrorum, utrum adirent an repudiarent, qua cunctatione fieri non potuit, quin cretionis tempore nondum constituto sacra diutius

intermitterentur ab herede recipienda, et creditores nescirent, ubi esset debitoris defuncti successor, ad quem se verterent.

ut essent qui sacra facerent. Duplex igitur, eaque diversa fuit causa, utraque vero latissime patens in omni jure Romano, altera conspicua in studio sacrorum familiarum pie conservandorum, altera in jure creditorum bene tuendo. *Sacra* intelliguntur, quae Cicero describit loco illustri de Legg. II. 19. et in Orat. pro Murenâ c. 12. Rerum hereditariarum possessores quamdiu in conditione usucapiendi erant, non cogebantur sacra facere, sed annua possessione consumta cogebantur tamquam heredes et domini. In ipso autem anni ingressu heredes veri potuerunt interrumpere illum ac vindicare bona possessa; continuabantur tum sacra non ab omnibus omnino capientibus, sed qui plurimum cepisset, hunc adstringebaut pontifices, ut docet Cicero l. l.

quorum illis temporibus summa observatio fuit.

quibus temporibus? an XII Tabularum? et opp. *hoc tempore* in §. 57? Gaii certe aetate neglecta prorsus fuisse videtur haec summa observatio sacrorum, ad quae evitanda jam tempore Ciceronis excogitatae fuerunt istae fraudes, quas exprobrat Jureconsultis in Orat. laud. Jure Attico maior etiam necessitudo heredibus intercedebat cum defuncto, cuius memoriam colere necesse erat sacris, quae certis diebus facerent, et, si heredes adhuc in tutela essent, ad curam tutorum pertinerent, vid. cl. Schöman in adn. ad Isaci oratt. p. 183.

summa observatio. Hoc: est diligentissima cura et reverentia et sollicitudo, ne morte patrisfamilias sacrorum memoria occideret, sed pie conservarentur, et essent perpetua ab herede transferenda, sive ut Cicero ait familiis prodenda. An vocabulum *heres* propterea derivandum a Graeco *ἔρδειν*?

a quo suum consequerentur. Significat *suum*, aes suum sive credita. In Institt. III: 9. 8 eadem fere sic expri-

muntur: ne actiones creditorum differrentur, sed haberent, quos convenirent — bonorum possessioni petendae certum tempus praefinivit — *Praetor.*

Non injuria quaeratur h. l. an his etiam contineatur fiscus, cui ex hereditatibus testamento delatis debebatur vicesima, ob quam percipiendam tam multae leges fuere latae de sustinendis ultimis voluntatibus, quo inprimis pertinuit lex Julia Velleia, et fortasse etiam rescriptum Caesarum in §. 7. I. de testam. ordin. ubi Caesares prae se ferunt, se ex liberalitate subvenire testamento.

§ 56. *etiam lucrativa.* Vocabatur nempe et alio nomine. vid. §. 52, omnis usucapio quae est ex causa unde locupletatur res familiaris nullis inpensis factis veluti pro suo, pro legato, est lucrativa, sed quae h. l. laudatur, eximie est lucrativa sive lucri et commodi effectrix, quia nulla justa causa praecessit, nec multum abest a furto, quod fit lucri faciendi causa.

sciens. opp. bona fides.

quisque rem alienam lucrifacit. Atque ob hanc ipsam inprimis causam, ne ii qui detinebant rem aliquam ex hereditate abuterentur admirabili hocce jure celebrata est praesertim a *veteribus* ante Hadrianum Ictis (vid. l. 3. §. 19. l. 19. §. 1. D. de A. v. A. Poss.) juris regula haec: posse neminem sibi (id est in suum commodum et lucrum) mutare causam possessionis, quae regula praeterquam locis laudatis excitatur in l. 33. §. 1. D. de usurp. et in l. 2. §. 1 D. pro herede, ubi ipsum illud *lucrifaciendi causa* proxime accedit ad nostrum Gaii locum. Summa autem eo redire videtur: qui a defuncto rem quamcunque aut pignori aut deposito aut commodato aut conducto acceperat inque eius possessione naturali erat in morte defuncti, is non potuit derepente causam possessionis, quae hic in nuda detentione et possessione naturali cernebatur, clam et suo arbitrio mutare remque in usus

suos convertere ac secum ita convenire, ut quam hactenus detinuerat tantum rem defuncti, eandem derepente inciperet possidere ex causa meliori possessionis civilis pro herede, et simulatque annus a defuncti morte praeterlapsus fuerit, sibi lucri faceret heredique vero rem repetenti responderet: mea est res, usucapta est. — Spectandum igitur in omni hocce jure usucapionis tempus et possidere incipientis consilium et animus. Lucrifaciendi rem depositam consilium non potuit cogitari, quo tempore deposito accipiebat a deponente, quamobrem etiam posteriori tempore in morte deponentis non potuit capi. Nec miremur hunc possessorem inferiori conditione esse atque eum, qui statim in morte defuncti domini rem aliquam occupaverit et possidere inceperit; etenim hic ab initio rem capit animo sibi habendi et lucri faciendi. In altero vero ab initio diversissimus fuit animus, quem ipse sibi sine veri domini intercessione et causa extrinsecus obvia, qualis est in exemplo apud Julianum in l. l. 33. D. de usurp. efficaciter in aliam voluntatem convertere nequit, quod si nunc possit, jam ab initio eodem animi affectu depositam rem prehendere potuisset; atque hujusmodi affectus fuisset cogitatio furti; ergo etiam deinceps erit. Nolimus tamen regulam hanc ita circumscribere, ut unice pertinuerit ad inprobam hancce usucapionem, nam in omni quâcunque possessionis mutatione semper lucri faciendi spes causa fuerit.

hoc tempore etiam non est lucrativa. Malim *jam*, nisi §. 57. dicas lucrativam remansisse in §. 58 et duplicem fuisse deinceps lucrativam et non lucrativam. An accipienda haec conjunctio pro: *interdum?*

ex auctoritate Hadriani Senatusconsultum vid. adnot. I. 30. An significatur ipsum Sctum, quod est in l. 25. §. 2 D. de hered. pet. cui hinc nova lux affunditur; nam qui ibi demonstrantur invadentes bona nullam habentes causam possidendi, nonne sunt hi ipsi de quibus Gaius h. l. ex-

ponit, et ob quorum fraudem excogitata fuisse videtur juris regula: dolum valere pro possessione, si metu instantis litis quae mota ipsa statim possessores mala fide effectura sit, res possessas abalienaverint? quam juris regulam, ut hoc obiter moneamus, jam deprehendisse nobis visi sumus in jure Attico. Locus est in orationibus Demosthenis II. 855 ed. Reiskii. conff. Annales Juris Neerl. IV: 382.

revocarentur. Hoc est: rescinderentur, effectu destituerentur. Itaque non sustulit Hadrianus jus inprobae usucapionis, sed eius rescindendae potestatem dedit; quas vero usucaptas alienaverit, an hac etiam ipsae revocentur? non ita.

et ideo potest heres. Potest, si quidem vult uti facultate sibi in Scto tributa, quam si adspernatur, permanebit inproba ista usucapio ut antea, et effectrix erit dominii jure quiritium.

hereditatem petendo. Instituetne igitur hereditatis petitionem contra huncce rei hereditariae possessorem, ac si universam hereditatem possedisset? Quid si alii alias res scientes usuceperint, an contra singulos experietur eadem actione? Ita videtur, conf. l. 9 D. de hered. pet.

atque si usucapta non esset. Omnis igitur hereditatis petitio haecce eidem juris fictioni superstructa est, ac Publiciana actio, quâ in integrum restitutionem petet absens reipublicae causa, re sua se absente usucapta, quae jam fingitur non esse usucapta; Senatusconsultum adeo sustinet partes juris Praetorii summum jus civile egregie temperans, et ad universam civitatis et morum conditionem prudenter adcommodans.

§. 58. *et necessario tamen herede exstante.* Opp. suo et necessario. Sensus loci est: fert tamen regula Scti lucrativam usucapionem tollentis exceptionem in exemplo sequenti, nimirum ubi servus a domino in testamenti tabulis cum libertate institutus est, valet adhuc inproba

ista usucapio quae in hac sola causa veterem vim retinuit, atque hoc exemplum singulare propterea repetitur a Gaio in III. 201 quo ostendat, quemadmodum quis sine delicto furti, scienter, usucapere potuerit rem alienam.

ipso jure. Opp. jure Praetorio. Necessarius sive servus, quum vel invitus esse debet, exstat ut suus exstat, at ita ei venit pecunia sive hereditas, ut neque abstinere, nec repudiare, nec cedere possit, vid. §. 36. Ulp. Fr. 22, 24. Debet tamen etsi apertis testamenti tabulis statim et liber et heres est, nancisci possessionem bonorum utpote hoc potissimum consilio institutus, ut bona obaerata suo posthac nomine publice veneant.

In simili loco laud. (III. 200) Gaius addit *placuit;* quaesitum igitur fuisse videtur, an quod de herede suo et necessario magis obtinuisset, etiam ad hunc accommodaretur. Adparet igitur etiam hoc loco magnum discrimen quod fuit inter heredem suum et necessarium, et heredem necessarium II. 156 postquam suus ut supra jam docuimus, in ipsa morte patris existimatus est ita continuare rerum dominium ut de adquisitione dominii et possessionis ne quaeri quidem potuerit, vid. l. 11. D. de liber. et postum quod indissolubile tamen vinculum deinde solvit prudentia Praetoris beneficio abstinendi; atque in hac causa quaesitum fuisse videtur, an quis occupando et possidendo recte usucaperet pro herede; obtinuit autem, ut lucrativa usucapio suo existente inprobaretur et revocaretur ab agnatis, quibus suo herede se abstinente hereditas veniret.

Superest autem quaerere, an unquam aliquis occupando voluerit se ponere in conditione usucapiendi bona obaerata mox publice nomine suo vendenda? quodsi repertus fuerit tam rarae pietatis erga defunctum amicus, quidni ille exegerit potius a necessario herede, ut quantocius hereditatem sibi in jure cederet? at hoc ipsum necessario heredi inter-

dictum fuit vid. §. 37, itaque sola usucapio herede patiente et tacite veluti cedente, quod in jure non licuit, potuit opitulari.

§. 59. *adhuc etiam ex aliis causis.* Hoc est: *praeterea*, praeter laudata exempla usucapionis rei alienae ubi de bona fide non quaeritur, etiam excitare licet duplex exemplum quod sequitur de usureceptione.

nam qui rem alicui — fiduciae causa mancipio dederit.

fiduciae causa. Hoc est, quando rerum mancipi mancipatio aut in jure cessio non hoc consilio, ut perpetuo jure quiritium transferantur, sed ea lege sive pacto convento, ut accipiens rem fiduciae causa habeat, promittatque se rem (ob id ipsum *fiduciam* dictam III. 201) esse remancipaturum; ex quo pacto fiduciae dabatur judicium quod eximie erat bonae fidei (IV. 62) cum solenni formula hac: inter bonos bene agier. vid. Cicero de Offic. III. 15 et qua ipsa in re cernebatur differentia hujusce fiduciae certe cum creditore contractae et, quam excepisse fere videtur, nexi obligationis quae erat stricti juris, creditorique potestatem tribuebat ipsum debitorem et quos in potestate haberet, ducendi et cogendi, ut operis servilibus aes alienum solverent, et nexu se liberarent. Quapropter vox *fiducia* restituenda esse videtur legi I. D. de his qui not. nam ob varios Ciceronis locos veluti Offic. l. l. de Nat. Deor. III. 30. Orat. pro Roscio Com. c. 6. et pro Caecina c. 3. dubitare non licet, quin Praetor in Edictum de his qui not. receperit fiduciae judicium non minus turpe, quam depositi negati. Cicero autem ut nobis videtur, l. l. maxime spectavit fiduciam contractam cum amico.

si eandem ipse possederit. Fac accipientem fiduciae causa non nancisci possessionem, sed pati mancipantem continuare possessionem fundi eumque colere ac fructus percipere, haec eius possessio adeo erit efficax, ut anno praeterlapso

omnis vis mancipationis aut in jure cessionis cum fiducia perierit.

possederit. Gaius III. 201. universe repetens quae h. l. docet, usurpat verbum: *detinet* quod argumento est: *possidere* h. l. non propriam habere significandi potestatem ut sit aut *esse in possessione aut possidere ad usucapiendum* sed retinere ut ante mancipationem animo domini.

aliquando habuimus. Est *habere* h. l. eximie de dominio, quum rem optimo jure dicimus nostram, unde qui in aliena potestate est, *habere* nequit l. 49. §. 1. D de A. v. A. P. Diversa est vis vocis supra in §. 1. ubi adnot.

anno scilicet etiam soli si sit. Atque hac ipsa etiam in re cernitur id quod singulare est, nimirum rem, etiamsi soli sit, sive solo teneatur, usucapi unius anni spatio.

recipimus per usucapionem. Opp. *recipere* et *capere.* Alii possessores capiunt usu et possessione rem quam numquam habuerunt, hic vero recipit aliquis usu et possessione rem, quam aliquando *habuit*, sed in qua ipse omne suum jus quiritium mancipio dando aut in jure cedendo amisit; quod igitur in aliis est usucapio, in hoc est usureceptio, conf. etiam l. 23. §. D. Ex quib. caus. maj.

cum fiducia contrahitur. Amplificandi causa ait: *cum* §. 60.
id est adjecto contractui pacto fiduciae quod circumscribat potestatem domini jure quiritium. De vi praepositionis *cum* adn. ad I. 102. ad verba: *cum quibusdam conditionibus.*

aut cum creditore pignoris jure.

Hoc est, ut fiducia hic effectrix sit eius juris quod deinde jure Praetorio obtinuit in pignore sive hypotheca, quum neque rei mancipatio neque in jure cessio amplius requireretur et sola vi pacti praetorii de hypothecis creditori nasceretur jus illud in re debitoris sibi pignori obligata, quod Theophilus non inficete retulit inter παράδοξα

θέματα quum is, qui non est dominus tamen suo jure rem debitoris sibi non traditam distrahit, sibique inde satis facit. Ubi vero cum fiducia contrahebatur cum creditore, hic adeo nanciscebatur jus quiritium rei mancipio datae, ut si debitor hanc deinde legavisset in testamento, rem alienam legasse existimaretur (II. 220) creditor vero die veniente fiduciam commissam distraheret suo jure. Et mirifice hic denuo conspirat jus Romanum cum jure Attico. Apud Demosthenem in orat. in Pantaenetum II. 967 (ed. Reiskii) debitores pecuniae creditae officinam creditori tamquam emtori (πρατήρ vocatur l. l.) tradunt cum pacto litteris consignato de restituenda officina soluto debito; eiusmodi mancipatio jure pignoris quantis interdum difficultatibus obnoxia fuerit, ostendit Demosthenes l. l. nempe servi in officina operarii qui fiducia continebantur, si hoc vocabulum hic usurpare licet, in fugam se conjecerant, et officinam deseruerant. Crediderim ob hanc ipsam causam mature in foro convaluisse alius generis ὑποθήκην qua praedia sive rustica sive urbana aestimata sine traditione eorum creditori obligabantur lege distrahendi aere non soluto, qua de re ut publice inter omnes cives constaret, ad fundos lapides, ad aedes tabulae adponebantur ὅροι adpellati, in quibus inscripta erant tum nomen Archontis Eponymi, tum nomen creditoris, tum pecuniae creditae summa. conff. etiam Meyer et Schömann de lite Attica p. 506. cuiusmodi tabulas aliquando conferendas cum libris hypothecariis jure nostro, mirari licet a Romanis jus hypothecarium Atticum in Edictum recipientibus non fuisse probatas, neque ulla alia ratione consultum fuisse indicationi publicae obligationis singulorum praediorum, quo averteretur a foro frequens illud delictum, quod hodieque vocatur stellionatus. Quare non injuria locum juris Romani de pignoribus et hypothecis inter minus praeclaros et elaboratos retuleris.

cum amico. Non est testis aut familiaris, qui ad negotium quoddam celebrandum advocatur, ut est in II. 25 et I: 41 sed is cui maxima intercedit officiorum et benivolentiae conjunctio cum eo, qui vel sine fiducia ipsi familiam mancipio dederit ut est in §. 102, aut heredem scripserit in testamento clam rogatum, ut alii restituat omnem hereditatem, conf. illustre exemplum apud Ciceronem de Finib. II. 17. Atque hoc minus dubitabit dominus cum istiusmodo amico fiduciam contrahere eique vel res soli mancicipio dare, ut eas defendat ab omni injuria, quam metuit ipse.

quod tutius res nostrae apud eum essent.

Nimirum si tempus dubium timens amico potentiori mancipio dat, ut quum suspectum tempus praeterlapsum fuerit, recipiat. conf. Boethius ad Top. Cic. 10. an pro *quod* rectius sit: *quo?*

siquidem cum amico contracta sit fiducia sane omnimodo competit usureceptio.

omnimodo. Id est: semper, ipso jure, sine ulla conditione.

competit usureceptio. An res explicanda ex moribus et statu publico populi Romani tempore bellorum civilium?

An ad evitandam bonorum proscriptionem eiusmodi mancipationes aliquando adhibebantur inter eos qui diversarum quidem essent partium, animos vero non alienassent? Nimirum qui cum amico eoque potentiori fiduciam contrahit id tantum agit, ut non amplius palam habeatur istius rei (praedii) dominus, quam metuit, ne sibi publice eripiatur. Possessio autem non probat dominium, detinet igitur rem tutus ab omni violentia, et tamquam suam possidet. In qua possessione anno praeterlapso rem mancipio datam ita usu suo recipit, ut neque amicus, neque creditor fiduciarius ullum amplius jus in hancce rem prae se ferre possit. Quid autem ipse mancipio dans? an recipiet ad exitum huius unius anni rem vel invitus, ut quamvis causa justi metus nondum

cessaverit, negare tamen nequeat se esse dominum jure quiritium? an renovabitur ritus mancipationis sive in jure cessionis? An erunt huiusmodi mancipio datae res censui censendo?

Excitatur a Livio Hist. XXXII. 38 exemplum Philippi regis qui Achaiae urbem Argos, de qua valde sollicitus erat, velut fiduciariam Narbidi dat Lacedaemoniorum tyranno ut sibi victori restituatur, si quid adversi acciderit, ipse habeat, cuiusmodi fiducia revera non multum destitisse videtur a donatione mortis causa.

soluta quidem pecunia omnimodo competit. Significatur obligatio mutui. Quaeratur autem quomodo soluto debito opus sit hac usureceptione? Nempe re pignori data non restituta cogitur confugere ad actionem fiduciae, sin vero rem pignori datam numquam detinere desiit, satius fuerit usu recepisse, quam actione repetivisse.

nondum vero soluta — ita demum competit si neque conduxerit eam rem a creditore debitor, neque praecario rogaverit.

neque conduxerit. Nam si fundum mancipio datum a fiduciario conduxit debitor, ut moris erat, ne usu rei suae privaretur, colonus fit, sed non possessor, neque illi licet hanc causam possessionis mutare; is vero, qui non possidet, non usucapit, itaque usureceptio tum non habebit locum.

neque precario rogaverit, ut eam rem possidere liceret. Nam precario possidens a creditore eodemque domino jus quiritium non detinet ut ante mancipationem, sed intercedente venia creditoris fere instar commodatarii est. Hinc si rem mobilem non precario rogat sed clam aufert, furtum possessionis committit.

quo casu. Hoc est soluta nondum pecunia usurecipit.

lucrativa. Quod lucrum spectatur in liberatione rei pro debito fiduciae causa mancipio datae.

si rem obligatam sibi populus vendiderit. §. 61.

populus. Hoc est: aerarium populi cui qui praefecti erant, hac potestate fungebantur, ut debitorum pecuniae publicae obligatam aerario fidem non liberantium praedia venalia proscriberent.

rem. Hoc est praedium sive rusticum sive urbanum.

obligatam. Non quod fiduciae causa mancipio erat data, aut pignus constitutum, sed quod ob ipsam cum populo conventionem pignori obligabantur praedia. Quare etiam populus sive praefecti aerarii neminem admittebant a se mercantem sive mancipem nisi praediorum possessorem, propterea etiam praedem vocatum.

vendiderit. Hoc est palam sub hasta distraxerit et plus licitanti addixerit.

eamque dominus possederit. Nempe debitor, si quidem detinet possessionem huiusce praedii, quod populus addixit licitanti, qui idem possessionem intra biennium non est nactus; quod quemadmodum evenire potuerit, non difficile adeo videtur intellectu. Nimirum praediator praedium eiusmodi mercatus est spe lucri, nihil igitur antiquius habet, quam ut emtorem nanciscatur locupletem, cui magno pretio vendat. Patitur interea pristinum dominum remanere in possessione fundi hoc magis ut fructus percipere pergat coloni instar. Praeterlapso sic biennio et emtore nondum reperto praediator praedii possessionem nancisci volens repelletur a pristino domino exceptione hac: ni praedium usu receptum est.

ex praediatura. Vocabulum hoc non alio quod sciam loco in fontibus Latini sermonis reperitur; sed sicuti ex voce *mercator* mercatura, ex *cognitor* cognitura (IV: 124) ex *censor* censura, ex *praetor* praetura, sic ex *praediator* derivata *praediatura* significare videtur ipsum munus et officium et gestionem praediatoris secundum jus praediatorium ut Cicero illud appellat in orat. pro Balbo c. 20, atque hoc

venit sine scripto ex moribus et usu continuitque suas leges, ad quas praedum et praediatorum a populo mercantium tum praedia sua pro debitoribus publicis obligantium jura et officia exigerentur, in quibus etiam hoc videtur fuisse praecipuum, ut mercanti a populo, donec pretium solverit, rei possessio non traderetur, et dominus debitor a possessione non cogeretur discedere. Cui tamen usureceptio non erat lucrativa, nam nisi intera fidem liberavisset, praedium obligatum hastae submittebatur ea lege ut quod minoris vendatur et quidquid inpensarum factum fuerit, hoc solvat praediator; quo facto occursum temeritati praediatorum.

possessionem usurecipi. At quomodo recipiet possessionem, quam numquam desiit habere? Nimirum *possessio* hic significat numero singulari idem ac *possessiones* numero plurali rem in patrimonio ubi possessio cum dominio coniuncta est. Hinc vendere *possessionem* in l. 15. §. 7 D. qui satisd. et *possessores* de iis qui proprietatem habent opponuntur iis qui habent jus in re aliena. Ceterum ut possessio dominii hic recipitur continuatione usus sic etiam praedium serviens si non utendo amissa erit servitus recte dicitur usurecepisse libertatem.

usurecipi. Hoc est per usum recipere dominii adquisitionem, ut fere est in l. 23. §. 1. D. ex quib. caus. maj.

qui mercatur a populo, praediator appellatur. Verbum *mercari* eximie de fundis, vid. et IV. 73 eo consilio emtis ut majori mox pretio vendantur. Apud Julianum in l. 54 D. de hered. pet. aliquis *mercatur* a fisco (pro quo Gaius antiquius scribit: *populo*) res hereditarias.

praediator. Est mercator praediorum sive privatim sive publice venditorum, qui pecuniam suam in praediis habet, et quaestum inde facit non tantum emendo vendendo, sed etiam obligando praedia sua in eorum commodum, qui aliqua ex causa cavere debent datis praedi-

bus, sive praediorum possessoribus, quales dandi erant a debitoribus populi, a mercantibus a populo, et a possessore fundi litigiosi vid. IV. 13. Praediatores hi non temere et gratis praedia sua pro aliis obligaverint sive pignori et hypothecae dederint. Atque de hocce hominum mercantium genere, de praediatura eorum, de bonitate fundorum, qualem esse oporteat, deque subsignatione aliisque solennibus quae hic usu veniunt, verbo *de jure praediatorio* edixisse videtur Praetor, ut argumento est inscriptio l. 54 D. de jur. dot.

Argumentum, quod Gaius hic adgreditur, non inopportune hoc loco est adpositum et recte sedem suam vindicat, utpote describens exceptiones regularum supra traditarum de jure possidendi et alienandi. §. 62.

dotale praedium maritus invita muliere per legem Juliam prohibetur alienare. Intellige praedium sive urbanum sive rusticum sive suburbanum. Promiscue usurpatur in hoc argumento *praedium* et *fundus*, quod latius patet, ut in uno fundo plura praedia esse possint, vid. exemplum in l. 1. D de R. D. §. 63.

Legis Juliae vetitum Jureconsulti late interpretantur, hinc voce *praedium* continetur etiam pars praedii, si quae doti erit data l. 13. §. 1 D. de fundo dot.

maritus, *invita muliere.* Ut supra I: 111. *vir — uxori.* Promiscue usurpantur *vir* de marito, et *mulier* de uxore: praeterea *maritus* hic etiam per interpretationem est sponsus l. 4. D. l. l.

invita. Potuit igitur ea consentiente, at muliere nonconsentiente alienari non potuit ne a fisco quidem vid. l. 2. h. t. cuius legis prior pars, ut hoc obiter moneamus, aut ad maritum pertinet, qui ob ingratum animum a pristino domino in servitutem est revocatus, aut ut in Basilicis est, ad dominum eius servi qui uxore ducta pretii participandi causa ipse se venundari passus est. Quam silentio hic praeterit Gaius, hanc excitat Jus-

tinianus tamquam alteram partem legis, nempe vetitam fundi obligationem vel consentiente muliere, cuius vetiti ratio in promptu est: mulier non animadvertens obligationem huiusmodi esse saepius exitu spectato alienationem ob jus creditoris, inconsiderate consensum dederit; unde etiam Sctum velleianum mulieres non prohibuit a liberalitate donandi et solvendi pro aliis, sed ab inprudentia intercedendi pro aliis parum sollicitas de damno ex fidejussione oriundo.

per legem Juliam. Est h. l. *per:* propter, nempe propter vim et vetitum legis Juliae de crimine adulterii, quo spectant plures laudati tituli loci. *Lex* hic significat peculiare caput sive titulum legis amplissimae ab Augusto latae qua alienatio est prohibita, ne maritus gravaretur uxorem facere ream criminis adulterii ob graves illis temporibus mulierum mores omni opere reprimendi a qua accusatione invitus abstineret alienato eo ipso fundo, qui solutis divortio nuptiis esset restituendus. De vi praepositionis *per* monuimus ad I. 22.

prohibetur alienare: Est *alienare* h. l. efficere, ut praedii jus non amplius integrum sit veluti obligatione praedii, aut servitutis quae debebatur liberatione, aut servitutis quum liberum esset, constitutione vid. l. 3. §. 5 fin. D. de reb. eor. qui sub tut. Quae Gaius in l. 4. D. de fundo dot. verba laudat, non sunt ipsius legis Juliae.

mancipatum, jure cessum, usucaptum.

Significantur duo justi modi adquirendi dominii jure quiritium conf. §. 65, quibus tamquam supplementum neglecti utriusque modi legitimi accedit usucapio ea quam describit §. 41 et quae hic est: pro dote. In Instit. tit. II: 8 universe legitur: dotis causa datum.

dotis causa. Atque huic causae inest necessitas reddendae dotis, soluto ob quod data fuit matrimonio.

quamvis ipsius sit. Hoc est: fundum pleno jure ha-

beat in bonis et jure quiritium. Quid si alienat? An publice potuit impediri, ne legis consilium ludibrio haberetur? Is qui bona fide adquirit, usucapit quidem, nec maritus ipse potest interrumpere usum, sed quod ipsi interdicitur, hoc profecto jus integrum erit ei penes quem sit jus repetendae dotis, soluto matrimonio; praestabit autem evictionem maritus injuria alienans.

quod quidem jus. Hoc est: legis Juliae vetitum.

utrum ad Italica tantum praedia, an etiam ad provincialia pertineat, dubitatur.

ad provincialia. Hoc est praedia in solo provinciali, de quo adn. ad §. 7. quae doti quidem dari potuerunt sed maritum non potuerunt facere dominum jure quiritium, quandoquidem nec mancipatio nec in jure cessio nec usucapio in rebus soli provincialis usu venit.

dubitatur. Nimirum non quaerebatur, an ipsa lex etiam cavisset de praediis in solo provinciali, de quibus Augustus inpudicitiam nobilissimarum in Italia matronarum refrenare volens nondum sollicitus fuit, sed dubitabant Jureconsulti an liceret hancce legem quae illibatum jus quiritium fortiter circumscribebat, interpretari et ob salutares eius rationes proferre ad res in bonis sive ad praedia in eo solo, quod non erat juris Italici. Atque haec dubitatio etiam Justiniani adhuc aetate nondum sublata erat, ut ipse locuples testis est in l. 13. §. 15 Cod. de rei ux. act. quo tempore nondum edixerat de tollendo omni discrimine juris quiritium et in bonis in lege un. Cod. de nudo jure quiritium.

ex diversa. Contraria superiori exempla sive paradoxa hic adferuntur. §. 64.

agnatus furiosi curator rem alienare potest. Quid distet furiosus ab insano, et quare XII Tabb. hac voce usae sint, vidd. Ciceronis quaest. Tusc. III. 5. Intelli-

gitur furiosus aetate major, nam inpubes furore captus sub tutore est.

De cura furiosorum et mente captorum copiose egimus in illustratione locorum juris Romani ad medicinam forensem pertinentium in Annal. jur. Neerl. vol. XII.

curator. Hoc vocabulum aptum graeco vocabulo *κύριος* jam in XII Tabb. usurpatur.

rem. Significatur res quaecunque sive mobilis sive soli in patrimonio furiosi, quod vetus jus nimis late patens prudenter circumscripsit Sctum Septimii Severi in tit. D. de reb. eorum qui sub tut.

item procurator. Alterum est exemplum sed hac in re diversum a superiore quod curator suo jure alienat, procurator non sine mandato singularem potestatem tribuente rei alienandae. Quae porro in lacuna latent, satis explicantur l. 9. §. 4. D. de A. R. D. ubi *aliquis* est alius quis, et in *negotiis* quod additum est interpretationis causa, repetendum: *iis.*

item creditor pignus — sed hoc forsitan ideo. Gaius tertium hoc adferens exemplum ipse fere in scribendo se corrigere voluisse videtur, ne in negligentiae incusationem incideret. Nimirum quae in curatore furiosi et in procuratore absentis conspicua est vis paradoxi ea non adeo cernitur in creditore pignus tenente; nam in dando curatore aut in constituendo procuratore nulla quidem certa mentio fit juris alienandi, et tamen recte suo jure faciunt, alter ob rationem curae et gestionis, alter ob liberae negotiorum administrationis sibi mandatae, creditor vero vendens *olim* sive ab initio pactum cum debitore iniit de pignore, quando suo tempore debitum non solvitur, alienando. Itaque creditor non ob pignoris vim ac naturam, sed ob pactum conventum utitur ea potestate, quae solius domini esse videtur. Hanc autem

Gaii sententiam explodit cl. Puchta Institt. II. 705; at fortasse aetate Gaii hoc jure nondum utebantur creditores, quod laudat Ulpianus in l. 4. D. de pignor: act. nempe jure distrahendi pignoris, etiamsi non convenerit hac de re. Apud Demosthenem orat. in Lacritum (II. 926) excitatur exemplum huiusmodi pacti conventi creditoris cum debitore de distrahendo pignore. Recte addit cl. Platner, in op. *de lite et actione jure Attico* II. 307. etiam sine huiusmodi pacto integrum fuisse creditori jus distrahendi utpote aptum naturae omnis contractus pignoratitii. In Institt. omittitur exemplum de curatore et de procuratore. Adjicitur tantum de creditore ad verbum ex hoc Gaii loco descriptum, sed ob ipsam hanc superiorum exemplorum omissionem minus apte, ut videtur nobis, adpositum.

olim. In Institt. est: *initio contractus.* ubi conf. Theophilus.

pactus est. Dicitur hic de debitore se obligante et promittente.

Turbatur revera ordo, et ut in Institutionibus sic h. l. rectius adposita fuisset §. 80, sed ipsa disputatio de alienatione Gaium monuit verborum et loci inde a. §. 19. tractari coepti, et cuius summam hic verbo repetit, nam de traditione in §. 19, 20 de mancipatione §, 23 de in jure cessione §. 24—40 de usucapione et usureceptione §. 41—62 egerat. §. 65.

quaedam naturali jure alienari — quae — traditione alienantur. Nimirum res nec mancipi, vide adn. §. 19, 20.

naturali jure. Est, quod in l. 1. D. de A. R. D. vocat jus gentium, sive quod summa et naturali ratione inter omnes homines peraeque servatur, unde in seq. §. 66 sqq. *naturali ratione.* Recepit igitur ita hancce alienandi rationem naturalem et naturae legem tacitam populus Romanus, ut nullam prorsus formam adderet, retineretque in iis propriam adpellationem modorum adquirendi dominii naturalium haud minus efficacium atque juris civilis.

quaedam civili. Hoc est eximie civili, sive quod Romani sibi proprium constituerunt, vid. adn. ad I. §. 1. pr. Opp. naturali jure.

Formularum et rituum diligentissimus observator populus Romanus non contentus fuit simplici traditione in rebus majoris momenti vid. adnot. ad § 16, sed exegit praeterea aut ritum mancipationis, aut usucapionis legitimum tempus, aut in jure cessionis auctoritatem magistratus.

usucapionis jus proprium — civium Romanorum.

Usucapio ipsa non ita proprium fuit jus civium Romanorum, ut aliis populis ignorata fuerit, conf. adnot. ad §. 42. sed usucapione id effici potuisse, ut dominium jure quiritium biennio adquireretur, hoc fuit civium Romanorum.

§. 66. *quae occupando adquisierimus.* Itaque secundum principia juris naturalis quale Romani sibi informaverunt, ipsum factum occupandi et adprehendendi sive occupatio, (ut in foro audit, nam in fontibus Latinitatis hac potestate significandi vox *occupatio* non reperitur) effectrix fuit adquisitionis dominii nulla accedente eius industria, idque adeo pleno jure ut amissa eius possessio civili in rem actione omnino vindicaretur.

quae terra, mari, coelo. Formulae fere vim habent, vidd. l. 2. D. pro suo et l. 26 D. de furtis et l. I. §. 1. D. de A. R. D. l. I. §. 1. D. de A. v. A. P. quare non video, quid opus sit repetere relativum *quae* et legere: quae terra, quae mari, quae coelo, ut fere in Instit. II. 1. in §. 2. pr.

§. 67. *quidquid ita captum — nostrum fit — donec — coerceatur.* Sic rectius legitur, quam in textu Institt. *coercetur.*

rursus occupantis fit. Hoc est, denuo fit res nullius, quae potest occupando adquiri.

oculos evaserit. Rectius in Institt. *effugerit*, videtur librario huiusce Codicis haesisse istud: *evaserit*, ex superiori. *licet in conspectu sit nostro.* Rectius quam in textu Institt. *vel ita sit in conspectu.* Cum Gaio convenit Theophilus.

difficilis eius rei persecutio. Siquidem tanta est, ut superari nequeat.

eius rei. Dicitur *res* de animali.

in silvas ire et redire solent. Intellige locos arboribus obsitos, ubi interdiu solent pascendi causa vagari.

habemus regulam traditam. Eximie *regula* et *tradere* §. 68.
de eo quod consuetudine et moribus et diuturno usu comprobatum in foro observatur perpetuae legis instar.

animum — consuetudinem.

Animalium igitur huiusce generis animus et voluntas, quatenus in illa cadere videtur, conjicitur ex ipsa deposita consuetudine redeundi; neque inficete Theophilus hunc mutatum animum adparere existimat in absentia per plures quam tres dies in animali quod numquam diutius quam tres dies abesse consueverat. Unde sequitur, ut qui tum ceperit, vindicanti possessionem recte respondeat: se quarto die cepisse.

nostra esse desinant. In retinenda consuetudine retinetur possessio et dominium quod utrumque amittetur cum deposita consuetudine.

et fiant occupantium. Sunt denuo res nullius, quod naturalis ipsorum libertas effecit, quippe quae in his, quae ratione carent, sine jure est.

ea quoque quae ex hostibus capiuntur, naturali rati- §. 69.
one nostra fiunt.

ea. Intelliguntur res hostium mobiles in quas qui incidit, is suo jure capit, et sibi adquirit naturali ratione, utpote jam res nullius sive sine domino, quales spectavit Celsus Ictus in l. 51. §. 1. D. de A. R. D. quum dicat: quae res hostiles apud nos sunt non publicae sed occupantium fiunt, unde qui bello subito exorto ex huiusmodi populo casu apud civem Romanum est, statim fit servus eius a quo inpune occidi potuit, vid. l. 12. D. de captiv, nam est ex hostibus, unde cepit. In his vero qui in ipso bello dum

geritur, et in acie capiuntur, ut in omni reliqua capta praeda cessat naturalis ratio, conferre coguntur milites, et quod ipsis e praeda sub hasta publice vendita premii loco distribuitur, hoc lege militari adquirunt jure civili, vid. IV: 16.

naturali ratione. Hoc rectius quam ut in Institt. *jure gentium*, quod Gaius in omni hoc loco omittit et magis refert ad mores et instituta populorum universe ex naturali ratione petita. vid. adn. ad 1. in pr.

§. 70. *quod per alluvionem nobis adjicitur — nostrum fit* varietas lectionis h. l. et in l. 7. §. 1. D. de A. R. D. descripta ex Gaii L. II. Rer. Quotid. tribuenda videtur Codicum librariis. Pro: *nobis*, ibi rectius est: *agro nostro;* at *aestimare* h. l. rectius quam *intelligere* l. l.

quod vulgo dicitur. Saepe hoc usurpat Gaius, ut significet id quod in foro paroemiae aut regulae juris vim habet, et in ore est pragmaticorum, conf. supra §. 49, 61 et IV. 104, 114, 153.

§. 71. *ex tuo praedio detraxerit et ad meum attulerit.*

Fit *detrahere* vi quadam fluminis, Syn. est *avellere*, cui opp. *adjicere*, quod clam fit. In laud. loco Dig. haec et diligentius exponuntur et copiosius.

§. 72. *at si in medio flumine.* Rectius in textu Institt. (II. 1. 22) *at* scribitur et opponitur insulae in mari natae, quod hic videtur excidisse. Conjunctio *at* hic non apta est loco superiori.

prope ripam praedia possident. Syn. juxta ripam praedia habent. In textu Institt. non variatur. *Possidere* est de dominio.

§. 73. *praeterea id quod in solo nostro ab aliquo aedificatum est.* Pergit Gaius in adferendis exemplis adquirendi dominii jure naturali, quae tamen exempla excitat magis quam explicat, ut locus hicce excerptus fere esse videatur ex laud. loco Rer. Quot. in l. 7. D. de A. R. D.

ab aliquo. Hoc est: ab aliquo alio diverso a domino soli vid. l. 33. D. de cond. ind.

suo nomine conf. l. 7. §. 7. D. de A. R. D. Hoc est: bona fide, et prae se ferens se aedificare in solo suo nisi malis accipere pro sua auctoritate et sine domini soli venia aut permissu ut est in Ep. Gaii II. 3, 4.

quia superficies solo cedit. Restituitur hac lectione auctoritas lectionis dubitatae *superficies* in Gaii Epit. l. l. significat omne id quod est constructum supra solum eique ita inaedificatum, ut non sit mobile, quale est horreum ex tabulis ligneis factum in l. 60. D. de A. R. D. Recte etiam est *superficium*, unde superficiarius. Atque haec regula, quam etiam Labeo celebrat in l. 3. §. 7. D. uti possid., non magis jure naturali valet quam jure civili. vid. l. 2. D. de superf.

multoque magis id accidit. Scribens haec Gaius cogitat §. 74.
jam plantam, quae radices egit, ceteroquin minus recte dixisset: multo magis in ponenda planta cerni vim regulae: superficiem cedere solo, quam in aedificanda insula; nam quod aedificatur, statim hoc adquirit dominus, sed quod plantatur, permanet domini ponentis donec coaluerit, radicesque immiserit, nam tum demum alitur ex nostra terra eiusque veluti pars fit, et unitatem cum illo facit, ut ait Alfenus in l. 9. §. 2. D. de damno inf. quin alio terrae alimento alia fere existit quo minus vel eruta a pristino domino vindicetur, quod significat Paulus in l. 26. §. 2. D. de A. R. D.

sed si ab eo petamus fructum vel aedificium. Nimi- §. 76.
rum si plantans, aedificans, serens sunt in possessione rei nostrae eamque animo domini possident.

fructum. Hoc est, quod ex semente frumentum, aut seminaria tulit.

petamus. Hoc est: si in foro velimus experiri et vindi-

care actione in rem per formulam petitoriam intendemus rem nostram esse.

inpensas in aedificium — factas solvere nolimus. Sunt *inpensae in aedificium* ipsum pretium materiae et mercedes fabrorum, sumtuum ob artium et elegantiae studium factorum nulla habetur ratio.

solvere nolimus, *poterit nos per exceptionem doli mali repellere.*

Nimirum si coram Praetore confitetur rem esse actoris, hac ipsa confessione pro judicato habetur. Indulgetur ei tempus ad restituendum l. 6. §. 2. D. de confessis. Si restituere negat donec inpensae quas fecerit sibi fuerint redditae, actor vero solvere negat prae se ferens reum non esse bona fide possessorem, Praetor formulae arbitrariae inserit exceptionem doli mali cuius ea erit vis, ut judex actore non probante malam possessoris fidem, absolvat, et jus retinendi concedat donec actor inpensas solverit. Quodsi reus coram Praetore statim negat rem esse actoris late tum patet ob formulam arbitrariam judicis dati potestas et officium. Licet ei *inspicere* (quod Glossatores male interpretantur *interrogare in jure*) an reus possideat vid. l. 9. D. de R. V. quodsi non paret actorem esse dominum, absolvit, sin contra, pronunciat rem esse actoris et arbitratur (nam arbitri hic partes sustinet haud aliter atque in judiciis bonae fidei) quemadmodum restitui et actori satisfieri oporteat; vid. §. 31. I. de act. Utrum reus visus fuerit judici bona an mala fide possedisse, significat hoc in ipsa sententia de inpensis quae aestimatae et ab actore solvendae argumento sint bonae fidei possessionis.

Si reus sententiae satisfacit, judicium est absolutorium IV. 114. sin minus, condemnatur pecuniam quantam judex aestimaverit, aut ex arbitrio eius actor in litem juraverit. vid. etiam IV. 48.

eadem ratione probatum est. Hoc est: ex constituto juris principio: superficiem solo cedere deducta est regula: valere oportere idem in re mobili cui tamquam solo alia res accedit tamquam superficies veluti litterae inscriptae chartae aut membranae. §. 77.

nec inpensam scripturae solvam.

Quales inpensae interdum hoc majores fuisse videntur quod Gaius in l. 28. D. de R. V. librarios aliquando cum pictoribus comparat, et ars calligraphiae cuius studium in ipsis Imperatoribus Nerone et Theodosio valde praedicatur, magno honori fuit. An continebitur etiam pretium ipsarum rerum scripto mandatarum veluti orationis, carminis, historiae qualia exempla laudat Gaius in l. 9. D. de A. R. D. pro quo pretio libri isti ad columnas prostantes vendibiles aestimarentur? sed quis dubitaverit, quin hujusmodi quaestiones in scholis magis ad disputandum fuerint positae, quam in foro ad judicandum actae, nisi agitur causa qualis est in l. 3. §. 14. D. ad exhib.

si in tabula mea aliquis pinxerit, — contra probatur. §. 78.

Hoc est: contraria juris regula recepta est in forum adversans superioribus ex naturali ratione deductis et etiam a Proculo probatis in l. 26. §. 1. D. de A. R. D.

magis enim dicitur tabulam picturae cedere. Adverbium *magis* construendum est cum voce: *tabulam.*

cuius diversitatis vix idonea ratio redditur. Eadem dictio est in III. 98. conf. adn. I. 190. *diversitas* est diversum jus a regula supra probata prorsus abhorrens. In l. 9. §. 2. D. de A. R. D. rationes ipsas non inquirit, discedit autem ob juris elegantiam ab iis qui sine probabili aliqua causa ob solam artis pingendi praestantiam diversae sententiae auctores essent et pulcre scribendi artis sive scripturae etiamsi aureis litteris ornatae et ab arte pingendi parum distantis nullam haberent rationem. Nec diu se tuita est haec dissentientium opinio, quandoquidem Paulus

dicere non dubitat: quod in tabula pingitur statim meum fit l. 23. §. 3. D. de R. V. donec Justinianus omnem controversiam sustulerit et summis juris principiis anteposuerit honorem artium inficetis sane usus rationibus, ac si sua aetate quum prorsus neglectum jaceret artis pictoriae et statuariae studium artifices essent Apellis et Parrhasii aemuli de quorum imaginibus in aliena tabula pictis quaereretur, utri cederent ipsisne an vilissimarum tabularum aut linteorum dominis. Quidni constituit Justinianus tabulam propterea cedere debere pictori ut statuam e marmore alieno sculptori, quia eius arte e rudi ligno aut linteo nova et pretiosissima species facta fuerit?

si me possidente petas imaginem tuam esse. In superioribus exemplis plantator, aedificator, scriptor si non sunt in possessione nullam summo jure actionem habent, neque in personam neque in rem l. 33. D. de cond. ind. quamquam in scriptura indulgetur aliquando scriptori utilis actio ad exhibendum in l. 3. §. 14. D. ad exhib. In pictura vero ipsa pictura transfert dominium tabulae in pictorem, adeo ut non inficete picturam referas inter modos adquirendi jure quiritium, efficit autem eadem ipsum dominum tabulae si vel maxime retinuit derepente eius possessorem sed usureceptione tamen ut videtur gaudentem.

petas. Miramur Gaium derepente de tertia persona: *aliquis pinxerit* orationem convertere et dirigere ad secundam personam: *petas*, quod h. l. eximie significat potestatem *intendere* propter adjectum verbum *esse.* Pictor imaginis petit sive intendit coram Praetore rem (imaginem) suam *esse.* Fac vero me malle retinere tabulam pictam, an possum oblato imaginis pictae pretio? non crediderim. Potior est hic pictor qui petit.

at si tu possideas consequens est, ut utilis mihi actio adversus te dari debeat. Hoc est: si tabula quam pinxisti est penes te. Itaque quod attinet ad actionem

directam sive rectam vindicationem ut Gaius ait l. 9. § 2. D. de A. R. D. et utilem, perinde est, uter possederit.

consequens est — ut debeat. Gaius consecutionem, quae inde deducitur necessariam ita significat ac si ipse auctor fuerit huius actionis summum jus in artis praestantia positum temperare, et quantum posset juris elegantiam restituere volens.

utilis mihi actio — dari.

Conformata illa ad exemplum actionis directae sive rei vindicationis, quae mihi negatur, quia dominium summo jure tua arte mihi ablatum est. Fingeris igitur tu, quandoquidem tabula revera mea permansit, non adquisivisse tabulam, quum adquisiveris id, quod a tabula sejungi nequit.

dari debeat. Videtur hoc, ut sequens: *illud palam est* scriptum esse cum repraehensione quadam eorum qui domino tabulae omnem actionem negare voluisse videntur.

poteris me per exceptionem doli mali repellere. Putida quadam concinnitate Gaius hic repetit alternis vicibus: *per exceptionem d. m. repellere* et *per exceptionem d. m. summoveri*, quod plane idem est ac *repelli*, ut ipse scribit in §. 190 et IV. 116. Eodem redire utrum dicas *summoveri per exceptionem* qua praepositione semper utitur Gaius ut h. l. et II. §. 181 et §. IV. 117*a* et *summovere exceptione*, docent plures loci Dig. veluti in l. 51 D. de pact. et *summovere* eximie in l. 2. D. de compens.

illud palam est, quod sive tu subripuisses tabulam sive alius, competit mihi furti actio.

Intentio erit: pro fure damnum decidere oportere IV. 37, 45; dabis igitur tabulae, sine aucto per picturam pretio aestimandae duplum aut quadruplum. Quodsi adhuc in mea possessione est, et pictor sciens meam esse pinxit, existimatur mihi dono dedisse et ab omni jure petendi repelletur.

sive tu subripuisses. Nemo demonstratur, quare non inhumanum est secunda uti persona.

palam est, quod. Hoc uno loco *palam* non construitur cum infinitivo modo, ut infra III. 18, 105, 11, 181. et adjectivi *manifestum* vim habet, idque rectius est.

sive alius. Fac hunc furto abstulisse tabulam pictam, uter habebit actionem? nempe uterque habebimus, si quidem bona fide est, et hanc poenae et etiam rei persequendae actionem secundum modum in l. 74 D. de furt. add. l. 46. §. 1. positum.

§. 79. *in aliis quoque speciebus naturalis ratio requiritur.* Hoc est: praeter laudatas species ubi in jure adquirendi naturalis ratio principium est ad quod exigendae sunt quaestiones, quae hic usu veniunt, etiam sunt sequentes ut existimaverunt etiam Sabinus et Cassius in l. 7. §. 7. D. d. A. R. D.

proinde. An significat exempli causa?

ex spicis meis — frumentum feceris. — Est h. l. frumentum id quod ex spicis excutitur. Supra §. 75 est ipsum satum unde spicae oriuntur add. l. 40. §. 3. D. de contrah. emt. Gaius laud. lege 7. §. 7. optime animadvertit sententiam eorum, qui exemplum de frumento hic sejungunt; nam frumentum non esse novam speciem e spicis factam ut ex uvis vinum. In Institut. h. t. §. 25 omitti oportuisset quod adlatum miramur exemplum de frumento ad spicas non reducendo.

quidam materiam et substantiam spectandam esse putant.

Sunt h. l. eiusdem plane significationis vocabula. Opp. corpus, species, forma inde facta ope artis et industriae. Haec autem materia sive substantia veluti lana, uva, aurum, tabula, diversi est pretii pro diversa qualitate tum viliori tum exquisitiori, unde quaerit Ulpianus l. 70. D. d. leg. 3 quae diversa lanae genera contineantur legato lanae. Etiam in vini cum vino compensatione quaeritur de eadem natura et *qualitate* IV. 66.

idque maxime placuit Sabino et Cassio. In l. 7. §. 7. l. l. Gaius addit rationem hanc: quia sine materia nulla species effici possit, quamobrem etiam Julianus et Ulpianus existimaverunt valere legatum massae unde testator pocula, aut lanae unde vestimenta fecerit. l. 44. §. 2. D. de legat. 1°.

eius — qui fecerit — idque diversae scholae auctoribus visum est.

Laudantur nominatim a Gaio in l. 7. §. 7. Nerva et Proculus hoc usi argumento: quod factum est, antea nullius fuerat, unde etiam Pomponius apud Ulpianum l. 5. §. 1 D. de R. V. dominium vini et mellis adjudicat ei qui mulsum inde fecit utpote quod pristinam speciem id est h. l. substantiam non amplius continet, hoc est nec vinum amplius est nec mel sed novus plane potus. Idque etiam usu venire in eo qui unguentum fecerit ex coctis alterius odoribus docet Pomponius. l. 27. §. 1. D. d. A. R. D.

maxime. An ea est vis adverbii, ut significetur fuisse tamen in utraque schola, qui subdubitarent, et in contrariam proni essent sententiam unde deinde nata media illa sententia, quam Gaius excitat in l. leg. 7 et in quam ipse etiam pronus esse videtur, ut arguit adjectum adverbium *recte* quod non video quare Triboniano interpolanti tribuendum sit.

sed eum quoque cuius materia et substantia fuerit, furti — habere actionem. Pertinent ad proxime precedentia et pendent a verbis: *visum est.*

quoque. Cogitat Gaius verba postrema §. 78.

substantia et materia. Miramur Gaium hic denuo conjungere eiusdem potestatis vocabula, ubi alterutrum sufficit.

furti habere actionem. Si quidem res sive species ipsa exstat, datur ipsi a Proculeianis haec actio in duplum aut quadruplum, haud secus ac datur domino tabulae in pictorem furem tabulae in §. 78.

nec minus adversus eundem condictionem competere. Quandoquidem haec actio non permittetur nisi domino, consequitur, auctorem formae, quae mala fide adhibuit materiam, nihil fecisse, et formam vel pretiosissimam rudi vilique materiae videri dono dedisse, quapropter quaerere licet, quare hic tantum utriusque actionis in personam non vero in rem fiat mentio, si quidem res adhuc exstat?

quia exstinctae res, licet vindicari non possint. Verba haec pertinent ad proxime praecedentia. Haec enim est natura condictionis, ut repetat aestimationem rei exstinctae, quae sine causa abiit in alius patrimonium, quaeque eadem adhuc integra ab eodem vindicata fuisset, quo sensu condictio recte dicatur vicaria vindicationis. In Institt. l. l. §. 26. eadem verba leguntur, sed alio spectant, nam sermo ibi est de aliena purpura, quae vestimento intexta accessionis vice cedit, atque adeo veluti exstinguitur.

extinctae — condici tamen furibus et quibusdam aliis possessoribus.

Verbum *condicere*, quod attinet ad fures, significat experiri condictione furtiva de qua conf. tit. peculiaris in D. XII. 3. quod attinet ad *quosdam alios possessores*, significat, experiri condictione sine causa in eos qui bona fide consumserunt et inde facti sunt locupletiores conf. Institt. II. 8. 2 et cl. Savigny in Syst. Jur. Rom. V. 524.

§. 80. *de pupillis.* Titulus hic adscriptus est a librario codicis Veronensis fortasse propterea ut significaret hanc et sequentes paragraphos videri sibi non satis aptas esse argumento superiori et insequenti, et disjunctas ab argumento in §. 65 cuius continuatio quaedam sunt.

nunc admonendi sumus. Est docentis magistri. Alia exempla in III. 163. IV. 136. Significare vult auctor se ad argumentum de prohibita alienatione §. 65 interruptum

quaedam praeterea habere quae adhuc moneat, ne negligentior esse videatur. Putida est Triboniani diligentia haec ipsa verba in §. 2 tit. Institt. inepte describentis. Docet igitur h. l. quemadmodum et mulier et pupillus, illa ab alienandis rebus mancipi, hic vero ab omni omnino alienatione prohibeatur, cujusmodi discrimen in Institt. l. l. non amplius potuit observari, nec mulierum injici mentio sublata tutela lege Claudia (vid. l. 157) rerumque in mancipi et nec mancipi divisione.

alienare — nec mancipi — feminam — posse.

Quare non tantum pecuniam recte mutuam dat sed praedium etiam provinciale recte alienat. vid. §. 20 et §. 21 Exemplum est in Vat. Fragm. §. 259.

cum scilicet ea pecunia — res nec mancipi sit. §. 81.

Nimirum ea quae numerata est et vel aureis vel argenteis nummis constans mutua dari potest, vid. adn. §. 20.

pecuniam — facit — accipientis — contrahit obligationem.

Habet obligatio h. l. eamdem significandi potestatem, atque in Institt. III. 28. Est ipsum jus credendi et petendi ex perfecto contractu mutui, nam pecuniam facit creditam. Obligatio contra, quando est vinculum juris quo mulier adstringitur et ipsa se obligat ad dandum vel faciendum, est inefficax haud secus atque in persona pupilli, unde apud Ulpianum Fr. XI 27 tutoris auctoritas necessaria mulieribus: *si se obligent.*

unde pupillus vindicare quidem nummos suos potest. §. 82.

Nummi sunt ipsa corpora nummorum sive aureorum sive argenteorum adnumeratorum, quorum pretium exigitur ad pecuniam. Ili igitur nummi quamdiu ipsi adhuc exstant et ab accipiente non sunt depensi, sunt res mobiles quas pupillus per tutorem recte in foro intendit: esse suos.

de pupillo quidem quaeritur.

An quaesitum, qua actione pupillus sit repetiturus quos mutuos dederit nummos ab eo qui non dubitans, quin

pupillus esset jam tutore liberatus acceperit, in hunc fortasse errorem inductus ab ipso pupillo? Placuit, ut etiam tum daretur condictio exmutuo haud secus ac si recte contracta fuisset obligatio. Fundamentum igitur actionis non est obligatio ex contractu mutui qui contrahi non potuit, sed ipsa facta bona fide consumtio quasi effectrix est huiusce condictionis.

§. 83. *meliorem conditionem suam facere — concessum est.*

Est *conditio* status rei familiaris. Eadem fere habet Gaius in l. 28 D. de pactis. — Quando alium sibi ita obligat, ut non ipse obligetur, conditionem suam facit meliorem, neque opus est ut hoc confirmetur auctore tutore praesente vid. III. 107.

concessum est. Hoc est: aequitate convaluit in foro tamquam temperamentum summi juris.

§. 84. *si — pupillo solvat — non liberatur.*

Solvere pecuniam consistit in facto, quod non solvit obligationem, sed ad eum tamen modum efficax est, ut non ipsum revocetur, sed idem repetatur, sive adhuc petatur.

non liberatur. Nempe obligatione, quod vocabulum hic omissum infra additur.

nullius rei alienatio ei concessa. Ipsa igitur dimissio debitoris eiusque obligationis liberatio, est alienatio quaedam.

si locupletior factus — adhuc petat.

In textu Institt. recte additur: *pecuniam salvam habeat aut locupletior*, nisi dixeris ipsum hoc, salvam habere pecuniam jam esse: locupletiorem factum esse ut docere videtur Paulus in l. 15 D. solut. quum dicat: si — solverit ei debitor et nummi salvi sunt, petentem pupillum doli mali exceptione debitor summovebit.

adhuc petat. Hoc est: tutore auctore instituat condictionem exmutuo.

§. 85. *res nec mancipi — a se dimittere mulier — potest.*

Quod h. l. *est a se dimittere* in §. 80 est alienare et quidem vendendo, nam accipiendo pecuniam solvit obligationem emtoris, non potest adhuc petere ut pupillus potest, unde Cicero Top. l. 11 *quod mulieri debeat, recte ipsi mulieri sine tutore auctore solvas.*

at si non accipiat, sed habere se dicat et per acceptilationem velit — liberare.

Habet propriam verbum *accipiat* significandi potestatem accipiendi per ipsam rei adnumerationem utpote quae est ratio solvendae obligationis jure gentium contractae. Opp. quod sequitur, *acceptilatio* et in §. 87 *mancipio* accipiunt.

per acceptilationem. Acceptum ferre et stipulanti respondere: se habere, se accepisse etsi nihil accepit, et sic dimittere debitorem, est negotium agere civile et forense quali mulieribus in tutela interdictum est. vid. III. 171 et Ulp. Fragm. XI. 27.

adquiritur autem nobis. Eximie *adquiri* de adquisitione §. 86.
jurium in re, unde diversitas inscriptionum, in Institt. II. 9 et III. 28.

per eos quos in potestate — habemus. Conf. adnot. ad I. 52. nam *potestas* hic praecipue spectat servos, ut etiam adparet ex seq. *item per eos servos* et ex §. 87 *nihil suum habere potest*, quod Gaius etiam in l. 10 §. 1. D. A. R. D. de servis usurpat et de filiofamilias in peculio castrensi dici nequit.

vel ex traditione nanciscuntur. Per adverbium *vel* (Ul- §. 87.
pianus XX. 18 habet *aut*) opponuntur: *mancipio accipiunt*, significantque res nec mancipi.

dum tamen sciamus. Hoc est: non negligamus, ne igno- §. 88.
rantia huius juris nos in errorem inducat. De re ipsa adnot. ad I. 54.

cuius — rei possessionem adepti fuerint. Eximie *ad-* §. 89.
ipisci de possessione; inest verbo adprehensio corporis et voluntas, unde Javolenus in l. 22 D. A. v. A. P. non vi-

detur possessionem *adeptus* — qui ita *nactus* est, ut retinere non possit.

§. 90. *an possessio adquiratur, quaeri solet, quia ipsas non possidemus.*

Cernitur in hac quaestione differentia inter potestatem et reliquas necessitudines quae minus efficaces esse videntur.

ipsas. Nempe eorum personas, quas in manu mancipiove habemus. Est igitur *possidere* conjunctum cum potestate. Nonne hoc sensu etiam in filiumfamilias quodammodo quadrat verbum *possidere*, quippe per quem possessiones patris amplificari possunt?

Quod attinet quaestionem de jure a Gaio positam, an negando erit respondendum? fac mulierem sui juris fundum a non domino esse nactam et deinde in manum mariti convenisse, certe continuabit suam ad usucapiendum possessionem et hoc praeterlapso legitimo biennii tempore tradet marito, sin vero prius dissolvantur morte nuptiae, nonne maritus utpote heres uxoris usucapionis tempus possidendo inplebit?

§. 91. *de his — in quibus tantum usumfructum habemus, ita placuit, ut quidquid ex re nostra vel ex operis suis adquirunt, id nobis adquiratur.*

Usu fori et interpretatione Jureconsultorum convaluit ut omne jus adquirendi domino ususfructus servi circumscriberetur, et duabus tantum causis contineretur, quae hic significantur:

ex re nostra vel ex operis suis. Opp. *res* et *operae*, exemplis illustrat Theophilus, qui haec verba Graece non vertit. Quod adquirit servus *ex re* hoc magis cernitur in cura quam adhibet, quaque efficit, ut bona ususfructus recte se habeant fructusque ferant; *operae* magis cernuntur in manuum labore et artificio, quando ipse alicuius rei sine usufructuarii re auctor est et effector; quare diligenter

quaerendum, quid sint operae. Qui thesaurum invenit, operam non adhibet; ergo non domino ususfructus adquiret, sed domino proprietatis l. 63. §. 3. D. de A. R. D. Rectius legetur in textu *adquirant*, quam in Institt. II. 9. 3.

si iste servus heres institutus sit, legatumve quod ei datum fuerit domino-adquiritur.

An legendum: legatumve quid ei, aut datum? Nam in legatum non convenit verbum: *dare*. Gaius h. l. non distinguit, quod recte Labeo in l. 21. D. de usufr., nimirum inquirendum esse, utrius gratia hereditas legatumve servo venerit. Quodsi testator donansve cogitavit usufructuarium amicum rei privatae publicaeve causa forte absentem, cuius jussu servus hereditatem adeat aut donatum accipiat, certissime domino ususfructus adquiret, non domino proprietatis.

Opponitur haec et sequens §. 94. superioribus. Docetur, quid eventu spectato differat possessio et ususfructus, et quemadmodum possessor adquisiturus sit ope usucapionis, quae usufructuarius hoc jure carens numquam sit adquisiturus. §. 93.

quaeritur, an per servum, in quo usumfructum habemus possidere — et usucapere possimus, quia ipsum non possedemus. §. 94.

In Institt. haec de jure questio non attingitur nec Gaius decidit. Videtur usu fori obtinuisse, quamvis servi fructuarii possessio naturalis tantum esset penes dominum ususfructus, huic tamen quum plurimum mutuaretur a jure quod egregie animadvertit Papinianus in l. 49. pr. D. de adq. poss. ut obligatio et actio sic etiam jus usucapiendi tribueretur earum rerum, quas servus e re domini ususfructus adquisiturus sit a non domino. Ceterum diversa est h. l. potestas verbi *possidere* ac supra §. 92. servus in usufructu non possidetur, quia bona fides et animus sibi habendi hic abest, nam scit usu-

fructuarius esse alienum, mulier vero in manu a nemine possidetur, aut possidere potest. vid. §. 90.

§. 95. *in quibus neque usumfructum habemus neque justam possessionem.*

Est h. l. *justa* possessio, ut recte animadvertit Theophilus, idem ac possessio bonae fidei.

et hoc est quod dicitur. An excidit adverbium *vulgo*? quod supra est in §. 70.

quaeritur, anne — nobis adquiratur.

An Gaius hic attigit controversiam illam aut disputationem forensem de possessione: num adipisci illam possimus per procuratorem cui mandata provincia rei alicuius nobis comparandae? at qui potuit dubitari de juris placito, quod jam aetate Gaii utilitatis causa in forum receptum fuisse videtur, ut ostendit sententia Neratii Icti Trajani Caesaris aequalis in l. 41 D. de usurp.? nisi dixeris in ipsis verbis Neratii hisce: *jam fere conveniat* subesse quaestionem et dubitationem, quam Gaius ut nondum sublatam hic in mentem revocaverit.

§. 96. *his qui in potestate — nihil in jure cedi posse.* Nimirum in hac legis actione usurpanda est coram magistratu formula, qualem non usurpare potest is, qui in potestate est. Nequit dicere suo jure per se rem esse suam seque eam sibi vindicare; mancipatio vero fit praesentibus tantum amicis, vid. supra adn. ad §. 25.

§. 97. *opportunius.* Quia legata cogitari nequeunt sine testamento codicillisve in quibus relinquuntur.

§. 98. *quam in manum ut uxorem receperimus.* Hoc est: ut uxor sit; nam potuit etiam alius rei causa mulier in manum convenisse. vid. I. 115.

§. 101. *testamentorum — genera initio.* Hoc est: tempore regum, quamquam non crediderim Ancum regem apud Livium Hist. I. 34. testamentum, in quo Tarquinium scripserit tutorem, secundum hanc formam fecisse; quod Lucumonis

pater Tarquinius fecisse dicitur, non dubito, quin jure Attico fecerit. Ulpianus Fragm. XX. 1. addit definitionem, in qua spectavit testamenti efficacitatem ratione solenniam. Modestinus in l. 1 D. qui testam fac. et Theodosius in l. 1. Nov. tit. 9. de testam. (ed. cl. Haenel) magis spectaverunt ipsam testatoris voluntatem, sive judicium, quod ut valeat justaque sit sententia exigit, celebrationem negotii coram testibus; unde vox *testamentum*. Eleganter significat Papinianus differentiam judicii testatoris et testamenti ipsius in l. 24 D. de his, quae ut ind.

calatis comitiis. Nempe curiatis. Eximie vocantur ea, quae pro collegio Pontificum habebantur negotiorum solennium perficiendorum causa cum sacris conjunctorum, qualia fuerunt adrogatio, sacrorum detestatio, testamenti factio. Inde ablativus absolutus, ut significetur ad haec ipsa negotia celebranda convocationem fieri solitam. Valde credibile est, Pontifices haecce testamenta patriciis gentilibus auctoribus facta, ad quos rediisset jure gentilicio familia defuncti, in acta et tabulas retulisse, et curam habuisse testatore mortuo sacrorum, ut fierent secundum legem a testatore, consentientibus gentilibus, latam auctore populo. Conf. l. 39.

cum belli causa ad pugnam ibant. An unquam aliam ob causam iverit miles ad pugnam quam belli causa?

aut in procinctu testamentum. An semper condebatur in ipsa expeditione, et numquam in urbe? Immo verba: *ad pugnam ire* et *in praelium exire* et quod addit Theophilus: cum in incerto esset, an *redituri* essent, significant tempus remotius ab ipsa acie: quamquam etiam instante acie facere potuit, ut nunc constat ex fragmento Scholiastae ad Virgilium quod edidit Angelus Mai 1818. in verbis hisce: *Deinde exercitu in aciem educto, iterum — tur* [auspicabatur] *Interim eâ mora utebantur, qui testamenta in procinctu facere volebant.*

An etiam salvi e bello reducis testamentum valuerit, dubitaverim, etenim causa concessi favoris cessabat.

procinctus est — exercitus. Theophilus vocabulum *procinctus* ad singulos refert milites.

§. 102. *Accessit deinde tertium genus.* Opponitur *deinde* voci *initio.* An significatur tempus XII Tabb.?

quod per aes et libram agitur. Mox *peragitur*, verbum solenne, ubi solennia adhibentur. vid. adnot. ad I. p. 87.

si subita morte urguebatur. Hoc est: si in subitum incidens morbum cogitatione mortis sollicitabatur, et periculum in mora esse videbatur. Ipsa igitur necessitas praecipua causa fuisse videtur, quare primum decessum fuerit a publica forma. Fortasse etiam ea subfuit causa, ob quam mancipatio gratior fuerit, quam in jure cessio, ut vidimus supra §. 25.

amico familiam — dabat. An potuit tum haec forma etiam ab illo usurpari, qui suos habebat heredes? Non videtur; nam nec filius a patre potuit emere, nec mulier per hanc formam heres fieri, utpote cui ad familiae emtionem accedere non licuit, vid. Ulpianus Fr. XX. 7. Ceterum haec familiae mancipatio ad eandem fere rationem fiebat, ac fiducia cum amico contrahebatur vid. §. 60.

eumque rogabat, quid — dari vellet. Plenior dictio sit: rogabat mancipans: an quae ipse dare vellet, executurus sit secundum mandatum amicus.

cuique — dari vellet. Veluti huic fundum, illi centum. Ipse autem cui mancipio dabat, fiebat hac lege mancipii dominus jure quiritium.

§. 103. *in desuetudinem abierunt.* Quare abierint, acute explicat Niebuhrus in Hist. Rom. II. 383. Ulpianus habet: *abolitis*, quod eodem redit.

in usu retentum. Iure demum Iustinianeo partim in usu esse desiit. Vidd. Institt. l. l.

heredis locum obtinebat. Nam quum emtor esset familiae

sibi mancipatae, non verus fuit heres ipso jure ad defuncti familiam vocatus, unde etiam mox §. 105: *heredis loco erat.* Respondet aliquando quod in textu Institt. h. t. §. 10: heredi qui imaginem vetustissimi familiae emtoris obtinet.

mandabat. Idem quod modo; *rogabat.* Omnis igitur ratio testandi haec exacta erat ad formam fideicommissi; nam *rogo mando* solennia verba erant in fideicommissis. vid. Institt. II. 23: 2. Hoc vero differebat quod heres idemque mandatarius sive procurator solennia verba pronunciabat promittebatque coram testibus. Potuit igitur et hic facile accidere, ut praeter inane nomen emtoris et obtinentis locum heredis, ipse nihil haberet integrum.

nunc alius heres testamento instituitur. Cuius mutati juris Theophilus causam adfert hanc: familiae emtor sciens se fore successorem insidiabatur vitae testatoris!

a quo etiam legata relinquuntur. Idque jam sine mandato; adeo existimatum est officium hocce inseparabile a jure adeundae hereditatis, ut actioni ex testamento locus esset, qua tenerentur legatariis.

dicis gratia propter veteris juris imitationem familiae emtor adhibetur. add. §. 105. Religiose semper observaverunt vetus jus, ut in nullo non recentissimo instituto vestigia quaedam appareant.

dicis gratia. Atque haec potissimum mancipatio re vera dici potuit imaginaria, quod vocabulum Ulpianus usurpat Fr. XX sive fictitia; nam nihil vendebatur.

adhibetur. Dicitur eximie de eo, qui ad negotium solenne celebrandum et ad testimonium dandum advocatus est, vid. I. 29. 119. II. 104. 106. 109. l. 20. §. 8. D. qui test. fac. vid. etiam Cic. de Fin. II. 21.

qui facit. Nempe testamentum, *qui* continet etiam feminas. vid. §. 121. §. 104.

postquam tabulas testamenti scripserit. Quae scriptio in superiori forma in §. 102. non erat adhibita. Factum autem privatum est, neque efficit, ut testamentum jam sit. *Facit* tum demum, quum mancipat.

his verbis familiae emtor utitur: familia pecuniaque tua. Est *familia* ipsum patrimonium patrisfamilias, quod refertur pecuniâ sive omni re soli et re mobili et juribus, quo sensu etiam laudatur in L. 14. §. 8. D. ad sctum Trebell. Latius autem patet *familia*, quam *pecunia.*

Familiae emtor in se transfert omnia patrisfamilias jura eiusque veluti personam, idque cadit in heredem. Pecuniae emtor ipsa tantum bona comparat, quod etiam cadere potest in legatarium.

mandatelam, tutelam, custodelamque. Sic legendum, neque anxie quaerendum de hisce vocibus, an alibi occurrant. Repetitio vocabulorum et quidem trium in eandem desinentium terminationem solennis est, habetque quod placet, auribusque grata accidit ut mox *aere aeneaque libra* et *tabulis cerisque* Noli ea ad vivum resecare, ut tutela pertineat ad inpuberes, custodela ad curam furiosi ob vocem *custos* in XII. Tabb. — Crediderim potius inesse huic formulae verborum amplificationem quandam, nempe: mandatum exsequar, tutabor, religioseque custodiam omnem tuam rem familiarem.

Conjecerat porro Huschkius: *ex jure quiritium*, ingeniose, ut solet, quem tamen editio recentissima non est secuta, et adversatur sane aliquando: *tua* in formula: *pecunia tua*, nam si pecunia est tua, non potest eadem esse mea jure quiritium, ipsaque vocabula: *tutela custodela* absunt a notione et potestate dominii jure quiritium.

quo tu jure testamentum facere possis. Atque haec pars formulae, est cautio quaedam. Emtor emit familiam ea lege, quâ mancipans mancipio dare potuit.

Cavet igitur sibi, ne acceptis testamenti tabulis tamquam lege mancipii recepturus sit, quae lex publica vetat effici.

secundum legem publicam. Hoc est: secundum praecepta legum de jure testandi factarum, in quibus princeps est XII. Tabb. haec: uti legassit, ita jus esto.

publicam. Idem ac *civilem*, quicum conjungit Cicero in Orat. pro Caecina c. 26: *civili ac publica lege.* Mox in §. 114: *secundum juris civilis regulam.* In l. 1. pr. D. ad leg. Falc. *pecuniam jure publico dare.*

aere, et ut quidam adjiciunt: aeneaque libra. Nescio unde haec verba *ut quidam adjiciunt.* Etenim non potuit dubitare Gaius, quin adjicienda essent. Etiam I. 119. infra III. 174. sunt verba: *aeneaque libra* idque ob vim formulae modo significatae.

esto mihi emta. Prudenter usurpat imperativum modum, ne alia lege videatur emisse ac potuit vendi. Atque hanc formulam clara et alta voce pronunciare debebat, ut testator exaudire posset; quare surdus prohibebatur a testamento faciendo, vid. Ulpian. Fr. XX. 13.

testator — ita dicit. Mirari licet haec verba nuncupari demum post superiora, quae emtor nuncupavit.

Haec ita ut in his tabulis cerisque scripta sunt, ita do, ita lego, ita testor itaque vos quirites testimonium mihi perhibetote.

tabulis cerisque. Hoc est: tabulis cera obductis. Comparare licet Neerlandum in solenni actu: *met zegel en was.*

ita do, ita lego. Verba sunt solennia etiam in legatis relinquendis vid. Ulp. Fragm. XXIV. 19.

ita testor. Hoc est summum. Haec demum verba efficiunt ut tabulae revera sint testamentum.

itaque vos. Hoc est: et ita vos vid. §. 105. Grata est et usitata in formulis repetitio.

quirites. Solennis adpellatio quiritium in nuncupatio-

ne, pronunciata videtur ad imitationem ritus in comitiis calatis, ubi ipse populus testis aderat.

Adpellantur autem hic cives Romani ut pro testimonio dicant, si quae aliquando lis existat de testamenti tabulis heredis institutionem continentibus se praesentes interfuisse actui familiae emtionis ac testamenti nuncupationis. Obsignatio tabularum non fuit pars integra solennium, quamquam necessaria fuit probationis causa.

testimonium mihi perhibetote. Jam Cujacius conjecerat hanc lectionem ad Ulp. Fragm. XX. 9. ubi haec formula excitatur quidem, sed *praebitote* legitur. Cicero dixisset; *date.* Est *perhibere* vocabulum forense quo significatur testes testimonium perhibentes testatori oportere stare in hoc testimonio, idque omnibus patefacere; usurpatur in hac formula imperativus futuri, etiam clarius et gravius sonans per quinque suas syllabas.

et hoc dicitur Nuncupatio. Perspicue admodum Ulpianus Fragm. l. l. *In testamento* inquit *per aes et libram duae res aguntur: familiae mancipatio* et *nuncupatio testamenti.* quod ipsum institutum duas res diversissimas conjungens quum testator alii vendit bona, alii dat hereditatem Plutarchus laudat, ut doceat interdum legibus id praecipi, quod primo obtutu videtur esse *παράλογον*, conf. disp. de S. N. V. III. P. I. p. 221. ed. Wyttenb.

Nuncupatio est solennis pronunciatio verborum certorum per quae pronuncians legem dicit et voluntatem palam declarat. Jam XII. Tabb. habent, vid. Cic. Offic. III: 16. qui conjungit alibi hoc verbum cum *effari* ut solennius quam *dicere* De Orat. III. 53. Mutus, quia verba nuncupationis loqui nequit, prohibetur a faciendo testamento.

generali sermone nominare. Declarabat igitur universe se supremum suum judicium significasse in illis ipsis ta-

bulis cera obductis, quas offerebat, nomen vero ipsius heredis reticebat.

specialiter. Ciceronis aetate nondum in usu significat: nominatim, per singulas partes.

Locus de testibus respondet majori parti tit. Institutionum II. 10. qui est de ordinandis testamentis; ordinatio autem cernitur maxime in testibus recte adhibendis. §. 105—109.

creditur inter familiae emtorem agi et testatorem. Hoc est: ut vetere jure emtor vix distabat a persona heredis, sic in imitatione existimaverunt emtorem etiam nunc habendum esse heredem, quamquam revera nihil ei cum herede commune est. Iustinianus autem vetus jus reprehendens ipse est reprehendendus, quod haec Gaii verba recipiens scribat totum negotium hodie inter testatorem et heredem agi; heredis enim persona prorsus tum sejuncta fuit a persona emtoris quum negotium agebatur herede in tabulis scripto ignorante et ignoto. §. 105.

domesticum testimonium. Sive *domestici testes* ut Ulpianus habet Fragm. XX. 3. sunt ii, qui ex eadem domo in eiusdem potestate sunt, nec personam a patrefamilias diversam efficiunt.

ex castrensi peculio post missionem. Significat Gaius recentem Hadriani constitutionem, in Instit. II. 12. pr., qua veteranis honeste missis ad ipsorum petitionem concessit testamentum facere de eo, quod in castris adquisiverint. Quod in Institt. legitur *de castrensi peculio*, hoc interest, quod qui testamentum facit *de* peculio, hoc omne disponit et ad quamcunque partem neminem vocaverit, haec revertetur in civis morte ad patrem in cuius potestate est. *In* castrensi peculio utrumque continet. §. 106.

nec pater eius recte — nec is qui in potestate patris sit. Videtur in principio quaestio de jure fuisse, nam quod negat Gaius, hoc ait Marcellus ejus aequalis apud Ul-

pianum in l. 20. §. 2. D. qui test. fac. Vicit sententia Gaii. vid. §. 9. Institt. h. t.

§. 107. *libripende — in testium numero.* Nimirum in ea parte solennis actus, quae cernitur in nuncupatione.

§. 108. *minime hoc jure uti debemus.* Hoc est: rectius abstinebimus ab hoc jure summo, et cavebimus ab ipso teste in testamento per aes et libram qui ipse scriptus est heres in tabulis cerisque, quae emtori heredi traduntur. Quod dissuadet Gaius, hoc jam ab Ulpiano vetatur in l. 20. D. qui test. fac. Dictantibus autem testamenta id est testamentariis qui dictata a testatore scripto mandant, potest testator relinquere quod libuerit l. 22. Cod. h. l. si quidem ipse manu sua adscribat, non dictet scribenti, ne incidat in crimen falsi.

§. 109. *diligens observatio.* Exquisita est vis vocis *observatio* ubi agitur de solennibus formis religiose observandis vid. adn. §. 55. Quid autem differat *animadvertere* et *observare* egregie docet Cicero de Orat. I. 45.

propter nimiam imperitiam. Vid. et §. 114. imperitia est insolentia fori, quia nullum habent rerum forensium usum; at verior causa repetenda ex favore quo Caesar milites persecutus est, ut illos haberet consiliorum adjutores.

constitutionibus Principum. Et quidem praesertim iis quae vocata fuerunt mandata Caesarum a magistratibus populi Romani in provinciis diligenter observanda. vid. Gaius l. 2. D. h. t.

neque vendiderint familiam neque nuncupaverint testamentum. Haec in Institt. omittuntur, quia testamenti factio per aes et libram, cuius in orientali imperii parte diligens observatio esse non potuit, fere in desuetudinem abierat.

Nonne elegantius dixisset: *mancipaverint* ut in §. 104? videtur Gaius hoc aliunde descripsisse.

§. 110. *praeterea permissum est.* Haec et sequens §. sunt digres-

sio quaedam, quam Gaius h. l. facit a re in qua exponenda versatur.

Nimirum quum docuisset diligentem illam observationem formarum in testamentis civium faciendis non exigi in testamentis militum, adjicit hac apportunitate privilegium hoc militum non tantum cerni in omissione formarum sed praeterea etiam in argumento testamenti, idque probat docens a militibus institui potuisse heredes, qui ex ceterorum civium testamentis capere non potuerunt. Ad §. 112 redit unde digressus est, describitque tum personas eorum, qui testamenta facere aut non facere possint, tum heredis institutionem qualis esse debeat.

ratione civili. Fere opponitur: *per legem Juniam.*

ratio civilis est h. l. quae consequitur ex interpretatione juris civitatis, et ex observatione fori; quod vero lege est constitutum, jus dicitur scriptum.

Inter peregrinos, in quibus Ulpianus Fr. XXII. 2 etiam censet eos qui dedititiorum numero sunt, et Latinos, hoc interest, quod Latini, qui medium quendam locum obtinent inter peregrinos et cives utantur jure cretionis per centum dies haud secus ac cives Romani (§. 165) et suo jure capient hereditatem, si ante finitum hocce centum dierum spatium inde ab apertis testamenti tabulis jus quiritium consecuti fuerint, peregrini vero etsi civitate donati, non capient; cum iis non fuit testamenti factio vid. §. 218.

per legem Juniam. Conf. adn. ad I. pag. 24 non additur: Norbanam vid. I. 22, quaerere autem licet, nec levis nobis videtur haec quaestio, an peregrinus heres a milite scriptus adquisiverit hereditatem jure quiritium, praediaque et alia jura eâdem habuerit conditione ac civis Romanus, an potuerit vindicare, quarum possessio erat apud alium et usucapere in quarum usucapiendarum conditione positus erat defunctus? quod ad actiones adtinet quasdam (vid. IV. 37) crediderim illis idem fuisse jus ac deportatis here-

dibus recte scriptis vid. l. 5. C. V. 21 poenae efficacitate pegrinis factis. Addere potuisset Gaius militibus in testamento faciendo nullam aliam esse scriptam legem, quam quae pertineat ad juris publici tutelam, veluti scribi non potuisse servos in fraudem creditorum l. 29. §. 1. D. de test. mil., nec conditiones adjici moribus adversantes, neque incertam scribi personam.

§. 111. *coelibes quoque — item orbi.* Gaius disputationis rationem veluti convertit et, ut mox docuerat militibus permissum esse Latinos instituere, hic in eodem argumento pergens docet, coelibes etiam et orbos, qui ceteroquin lege Julia Papia Poppaea prohibentur (§. 144.) tamen a militibus in honorem privilegii institutos posse capere, et neque coelibes obnoxios esse jussui legis de uxore ducenda intra centum dies, neque orbos de perdenda dimidia quod liberos non haberent §. 286.

coelibes, qui lege Julia hereditatem legataque capere vetantur. In §. 286 *per legem Papiam.* Supra I. §. 178. additur de *maritandis ordinibus*, quod legis amplissimae caput hic non spectatur, quodque rectius vocaverunt caducarium. vid. §. 150. Plene autem laudatur I. 145. *Lex Julia Papia Poppaea.*

capere vetantur. In §. sup. *prohibeantur capere*, in §. 144. *summoventur* ab hereditate, sunt h. l. verba ejusdem significandi postestatis. Admirabile est varietatis studium h. l. in scriptore, qui saepius ad satietatem usque dicta repetit.

orbi id est qui liberos non habent. Adjicitur haec vocis explicatio, qualis sit accipienda in lege Papia Poppaea; nam grammatice latius patet vis vocis, significatque etiam liberos, qui parentes non habent.

quos lex — prohibet. An significatur Papia? Nam legem Juliam de maritandis ordinibus (I. 178) de coelibatu eiusque poena cavere debuisse, ut res ipsa loquitur, sic etiam

argumento sunt hic locus et infra §. 144 et §. 285. Lex vero Papia ulterius progressa cogitavit nuptias contractas, liberorum procreationem, et conjugum liberis orborum poenam. vid. §. 206, 286. III. 50.

ut quae tutela liberatae non essent. Attinet hoc tutelam in qua mulieres aetate perfecta fuerunt usque ad legem Claudiam (I. 157.) add. infra §. 118. Hae igitur hoc prae pupillis usae fuerunt jure potiori, quod quamquam utebantur tutore, tamen recte potuerunt testari. §. 112.

videntur ergo melioris esse conditionis feminae. Nam quod pupillus nondum plenum judicium animi habere existimatur, (vid. Ulp. Fr. XX: 12) hoc mulieri jam duos annos ante tribuitur. §. 113.

minor annorum XIV testamentum facere non potest. Itaque maior hac aetate statim potest, neque hic quaeritur ut in I. 196 de habitu corporis, an vere pubes sit. Ipsa impleta aetas jus tribuit testamenti faciendi.

Fac puberem subito post factum testamentum mori, inque eo adparere indicia judicii nondum satis subacti, an potuit secundum Sabinianos inpugnari? Non crediderim; annum autem completum qualem intelligamus egregie docet Ulpianus loco illustri in l. 5. D. qui test. fac. ubi in verbo *fecerit* tria insunt temporis momenta bene distinguenda; nimirum aggreditur facere, occupatus est in faciendo, absolvit sive perficit. Quodsi nondum perfecto testamento sive nuncupatione nóndum facta illuxit prima hora diei quo ante XIV annos natus est etsi sexta illius diei hora vespertina, testamentum simul cum nuncupatione valebit.

requiremus an secundum juris civilis regulam. Hoc est: secundum praecepta supra copiose exposita. Ulpianus Frag. XXIII: 10 habet *legitima observatio* cui opponit: *contra juris regulam.* In milite non requiritur, ut habeat testamenti factionem. §. 114.

§. 116. *aliter facta institutione nihil proficit.*

Solennium igitur vel diligentissima observatio prorsus est inutilis quando ipsa heredis institutio, cui tamquam fundamento omne testamentum est superstructum, non recte est, et *aliter* facta ac praecepere leges et instituta sive quod attinet ad verborum formulam, sive quod ad locum ubi scribitur. Hinc legata scripta a testatore inverso ordine ante heredis institutionem non poterant valere. Quam juris subtilitatem vel potius elegantiam Justinianum improbavisse constat, vid. l. 24. Cod. de test. et quemadm.

§. 117. *sed et illa jam conprobata videtur Titium heredem esse jubeo.* Quod addit Gaius: *videtur* argumento est, etiam hic aliquando ob summam juris civilis subtilitatem dubitatum fuisse.

at illa non est conprobata Titium heredem esse volo. Subtile admodum est discrimen quod Gaius hic observandum esse censet inter *jubeo* et *volo.*

jubeo plerumque imperantis est legis modo, neque Ulpianus dubitat hanc formulam adprobare Fragm. XXI.

volo vero est rogantis, et propterea solenne in fideicommissis. Nec tamen perpetua est differentia. In l. 28. §. 13. D. de lib. leg. *jubeo* significat fideicommitto. In l. 2. C. comm. leg. Justinianus dubiam tribuit huic verbo significandi potestatem.

sed et illae a plerisque inprobatae sunt heredem instituo — heredem facio. Quippe quibus verbis nulla inesse videtur vis imperandi, factum significant, jus non constituunt.

a plerisque. Fuerunt igitur, qui non inprobarent, atque horum sententiam secutus est, et sancivit Constantinus in l. 15. Cod. de testam. et quemadm.

§. 118. *mulier — testamentum tutore auctore facere debeat.* Nam quae in patria potestate est, aut in manu mariti caret prorsus jure testandi.

Praetor tamen si septem signis testium signatum sit testamentum. §. 119.

Praetor tamen.. Gaius hic derepente nulla praevia admonitione facta incidit in commemorationem juris praetorii et formae testamenti quae non immutavit quidem jus civile, sed testatori ordinationem multo simpliciorem permisit. Adverbium autem *tamen* non pertinet ad proxime praecedentem locum de muliere tutore non auctore inutiliter testante, sed ad universum locum superiorem inde a §. 104. Ad mulieres ipsas interruptam hic orationem denuo convertit in §. 121.

septem signis testium.

Solennis fuit numerus septenarius, veluti in probatione matrimoniorum a Latinis contractorum I: 29 et in divortiis civium rite celebrandis septem testes requirebantur l. 9. D. de divort. et probationis causa in testamentis jure civili vid. adnot. ad §. 104 quamquam nihil vetabat, quo minus etiam plures adhiberentur testes. vid. Pauli R. S. III. 4. 10. Exempli causa sit testamentum Augusti apud Suetonium in vita Tiberii cap. 23. ad quod signandum magnus non tantum senatorii ordinis numerus testium convocatus fuerat. Ex Epistola Ciceronis ad Atticum XII: 18 confeceris potuisse aliquando de testibus a testatore advocatis conjecturam capi, quid testator in mente haberet, et quos institueret heredes, quippe coram quibus testamentum recitaretur.

Praetor — bonorum possessionem pollicetur. Est *polliceri* verbum solenne de Praetore in Edicto edicente se daturum esse vel actionem vel bonorum possessionem, Syn. autem est *promittere* in §. 125 et *dare* apud Ulpianum Frag. XXIII. 6. et Ciceronem Oratt. in Verrem. I. 47 ubi Verres *possessionem hereditatis* negat se *daturum*.

si nemo sit, ad quem ab intestato jure legitimo pertineat hereditas, velut frater — patruus.

Utpote qui agnati sunt, in quorum tutela esse potuit

mulier, et quorum maius est ob vim legum civilium jus, quam ut Praetor in detrimentum ipsorum hereditatem lege succedendi debitam adimere possit.

ita poterunt scripti heredes retinere. Significat *ita*: ad hunc modum vel hac lege, si agnati non existunt, jure suo retinent possessionem hereditatis seque a petitione heredum gradu remotiore ab intestato venientium defendunt exceptione doli mali conf. l. 4. D. de d. m. except.

nam idem juris est. Hoc argumenti loco adfert ad confirmandam sententiam.

et si alia ex causa testamentum non valeat. Nimirum *alia* quam ea, quae modo significata est in testamento mulieris suos tutores negligentis.

aut nuncupationis verba testator locutus non sit. Qualia sunt: ita do, ita lego vid. §. 104. *loqui* de formula vid. l. 145 et mox §. 121. Gaius hic amplificat, quae simpliciori modo significare potuisset sic: si prorsus non observavit solennem mancipationem, nec testamenti tabulas a se scriptas tradidit familiae emtori cum formula verborum, sed curavit tantum, ut septem certe testes ad fidem conciliandam signacula sua tabulis apponerent, neglecto igitur ritu legitimo non magis huiusmodi tabulae heredem scriptum efficere potuerunt heredem jure quiritium, ac traditio rei mancipi neglecta mancipatione in accipientem transferre potuit dominium jure quiritium. Atque hic jam succurrit Praetor suscipitque provinciam praeclaram supplendi jus civile et sustinendi sua jurisdictione causam testamentorum et heredum scriptorum. Itaque quod jure civili summo gravissimum existimabatur ob religiosam solennium observationem hoc non curavit Praetor, sed e contrario quod jure civili probationis tantum caùsa exigebatur, hoc ipsum Praetori aequissimum est visum; nimirum ipsum testimonium septem illorum civium ad tabulas obsignandas rite convocatorum a testatore qui animi

sententiam scripto consignasset, sed de familiae emtore et libripende parum sollicitus fuisset.

sed videamus an, etiamsi frater aut patruus extent, potiores scriptis heredibus habeantur; §. 120.

Gaius hic leviter perstringit juris progressum, ut veniat ad id, quod ob oculos habebat, recentissimum Caesaris rescriptum. Qui in testamento istiusmodi quale Praetor tuebatur, scripti erant, nanciscebantur quidem bonorum possessionem, sed sine re, si heredes aderant legitimi, veluti frater germanus, eiusve filius, et patruus, qui suo jure evincere poterant hereditatem; sed hoc ipsum jus summum deinde circumscriptum est rescripto, cuius argumentum nunc exponit.

rescripto enim imperatoris Antonini significatur.

In conjunctione *enim* inest, ut in Graeco γάρ, negatio cum reddita causa, quare negatur.

Praeiverat Imperator Hadrianus qui heredum scriptorum in testamento revera rupto propter praeteritum postumum patre vivo decedentem bonorum possessionem et legata et fideicommissa adprobavit l. 12. D. de injusto, rupt.

Marcus Antoninus Philosophus mox longius progressus est, sustinens hoc rescripto testamentum contra heredes legitimos in linea transversa qui hucusque semper jure suo impugnare potuerant testamentum jure summo imperfectum; sustinuit autem concedendo heredibus scriptis exceptionem doli mali contra evincentes. Ratio rescripti ad consules ut videtur dati repetenda est ex studio tum tuendi suprema testatorum judicia, tum amplificandi jura heredum scriptorum et legatariorum tum favendi aerario, sacris et creditoribus, ne diutius negligerentur.

secundum tabulas — non jure factas.

Hoc est: non jure civili sed contra eius regulam factas quia aut familiae mancipatio aut testamenti nuncupatio solennisque institutio defuit, vid. §. 115. 117. 119. 121.

6

bonorum possessionem petierint. Et petentes a Praetore obtinuerint. Jus praetorium hic ita plane celebratur ad auctoritatem juris civilis, ut etiam ipsi agnati prohibeantur ab hereditate et a jure impugnandi testamenti quod testator obsignatione testium ratum esse voluit. Ceterum conf. §. 151. in fin. unde conjicere licet Gaium copiosius explicuisse hoc Antonini rescriptum et docuisse, quae eius vis esset et auctoritas in conformando jure praetorio ad jus civile ratione successionis tum ex testamento, tum ab intestato.

§. 121. ***an autem et ad ea testamenta feminarum, quae sine tutoris auctoritate fecerint.***

Non mirum dubitare Gaium, nam neglecta auctoritas tutoris gravius quid est, quam neglecta mancipatio et nuncupatio.

videbimus. quo loco? An in §. 149. quae in lacuna latet?

§. 122. ***inviti coguntur*** I. 190. an a Praetore dati?

parentem et patronum — sine auctoritate. Nam hi non tantum non coguntur esse auctores sed non temere esse volent utpote heredes ab intestato.

alterius generis tutores. Solennis dictio, opp. parentes et patroni.

varia horum genera laudantur in adnot. I. p. 122.

palam est. Hoc est: nemo hac de re poterit dubitare, quin hi potiores sint heredibus scriptis vel ob exemplum apud Ciceronem in Orat. pro Flacco laudatum in adnot. ad I. 192. Exceptio igitur doli mali hic non admittetur uti in testamentis alterius generis tutore non auctore, aut certe rejicietur replicatione doli mali.

§. 123. ***Item.*** Est veluti tertia observatio. vid. §. 116 et §. 118. Ut heredis institutio solenni more debet fieri, et mulier in tutela non recte fecerit testamentum tutore non auctore, sic etiam paterfamilias filium in potestate habens

non recte fecerit huiusce filii nomine in testamenti tabulis praetermisso.

heredem instituat. Sive pure, sive sub eiusmodi conditione quae dicitur potestativa, id est in filii potestate posita vid. l. ult. D. de condit. institt.

silentio praeterierit. Quid? si primo gradu omissum secundo gradu substituit? testamentum non erit inefficax; nam incipit vim habere a secundo gradu l. 75. D. de hered. instit.

inutiliter testabitur. Tempore Ciceronis adhuc de jure civili hac in re dubitabatur, delata ad centumviros causa hac. vid. Cic. de Orat. I. 38. quo loco *exheres bonorum* usurpatur de eo qui privatur ab hereditate, non quia exheres est scriptus, sed quia silentio est praeteritus.

nostri praeceptores existiment — neminem ex eo testamento heredem existere posse.

Itaque bonorum possessioni nec secundum nec contra tabulas locus erit. Venit hereditas ad causam intestati.

statim ab initio non constiterit institutio. Sententia haec Sabinianorum elegans admodum erat jurisque summi principiis apta, atque hocce jus in foro deinde obtinuit vid. l. 7. D. de lib. post. sancivitque etiam Iustinianus Institt. II. 13. pr. omisso scholarum dissensu, quem etiam Theophilus commemorat laudans tamen ad confirmandam sententiam Sabinianorum juris regulam, quae est in l. 29. et l. 201. D. de R. I. Papinianus vero jus et aequitatem perpetuo studio conjungens existimavit posse filium praeteritum abstinendo ab hereditate ita vim restituere testamento, ut voluntas testatoris ex bono et aequo se tueatur l. 17. D. de injusto rupto, ad quam Papiniani sententiam prope accedit Ulpianus in l. 12. eod. ubi postumus praeteritus vivo testatore decesserat. Obtinebunt igitur scripti heredes bonorum possessionem secundum tabulas praestabuntque legata, libertates, fideicommissa.

siquidem filius mortis patris tempore vivat. Hoc stricte est accipiendum. Quodsi in morte patris vivit, testamentum est inefficax, etsi vix unam horam patri superstes fuerit.

impedimento esse scriptis heredibus. Efficit vel invitus, ut testamentum non valeat, heredesque scripti etsi in possessione hereditatis positi restituere petenti debeant. In postumis vero praeteritis et non natis secus fuit, nec dissensere scholae §. 131. fin.

ante mortem patris interceptus sit. In §. 156. recte addit *morte;* nam nude positum verbum *intercipi* etiam potest pertinere ad plagii crimen. vid. l. 6. D. ad leg. Fabiam.

posse ex testamento hereditatem adiri putant. Nimirum jure civili, neque opus esse, ut Praetor hic succurrat.

existimant non statim ab initio inutiliter fieri. Existimavere igitur Proculeiani spectandum esse exitum, et mortem testatoris.

filio praeterito. Non opus est, ut repetatur substantivum: *silentio*, Cicero ipse Oratt. Phil. II. 16. usurpat verbum *praeterire* hac potestate cum dicat: fratris filium praeteriit. Syn. est: *praetermittere nomen* in Orat. pro Cluentio c. 15.

§. 124. *ceteras liberorum personas.* Dicendi formula, add. Ulp. Fragm. XVIII et XXII. 17. significantur primo loco filiae suae heredes.

valet testamentum. Iustinianus in l. 4. Cod. de lib. praet. valde invehitur in hancce juris iniquitatem, quam a centumvirali judicio in forum inductam esse ait. Iniquos vocat veteres, quia differentiam posuerunt inter utrumque sexum et naturae veluti accusatores exstiterunt, cur non totos masculos generavit, ut unde generentur, non fiant!

filia adcrescendo — fit heres. Significat *adcrescere:* accedere ad numerum heredum, eumque ita augere, ut

portio, in quam singuli scripti sunt, minuatur pro dimidia parte si extranei sunt, hoc est non in potestate patris testatoris in eius morte.

id est si quis tres verbi gratia filios heredes instituerit. Exemplum hocce quo illustratur res intellectu admodum facilis arguit denuo praeceptorem elementa juris docentem, quo pertinet etiam interrogatio: quid ergo est? Ulpianus Fragm. XXII. 17. eadem tradit, sed exempla non adfert. Quodsi filius a patre scriptus est heres cum extraneo veluti fratre emancipato aequis portionibus, soror ab utroque avocabit dimidiam partem, unde fiet, ut melior futura sit conditio praeteritae, quam institutae aequis portionibus.

pro quarta parte. Atque adeo pro eadem parte quae ipsi venisset ab intestato. Nullum igitur patitur damnum, nisi fratres se immiscentes negant illam admittere heredem, et cogunt confugere ad hereditatis petitionem ex causa intestati.

eadem de nepote deque omnibus liberorum personis. At qui possunt praeter nepotem alii esse quam abnepos, neptis, et abneptis? Solus filiusfamilias praeteritus non adcrescit; testamentum omni vi destituitur.

scriptis testamento heredibus dimidiam partem detrahant. Nempe dimidiam extraneis, vel virilem suis. §. 125.

praetor eis contra tabulas bonorum possessionem promittit — extranei — a tota hereditate repelluntur.

repelluntur. Non quod semper petentium partes agunt, et exceptione summoventur, sed ob institutam bonorum possessionem hereditariam contra tabulas a possessione decedere coguntur, et nihil sibi retinent.

nihil inter feminas et masculos interesset. Intelliguntur eximie feminarum fratres, defuncti testatoris filii.

sed nuper Imperator Antoninus significavit rescripto. §. 126.
Mirum non addi honoris titulum *sacratissimus*, qui de

vivis usurpatur Imperatoribus, ut *Divus* de mortuis. vid. adnot. I. 53. Intelligitur autem Marcus Antoninus quo regnante Gaius hunc commentarium secundum scripsit. conf. etiam cl. Böcking in Praefat. p. VII. ubi doctissimi Bachofii sententiam de Gaio Caracallam significante excitat quidem, sed non probat.

Antoninus favere voluit heredibus scriptis extraneis, ne metu petendae ab hisce feminis bonorum possessionis, quae omnem ablatura sit hereditatem, repudiarent; nunc vero dimidiam certe partem retenturi, non temere repudiabunt. Imperator, idque bene est animadvertendum, revocavit jus Praetorium quippe in heredes scriptos nimis durum et fisci commodis adversans intra angustiores fines.

suas — non plus nancisci feminas. An *suae*, ut opponantur emancipatis?

§. 127. *sed si quidem filius — exheredatur.* Revertitur Gaius ad ea quae in §. 123. docere coepit.

nominatim exheredari apte potest, aliter vero non potest exheredari. An rectior est haec lectio, quam quae pro *apte* habet: *ante heredis institutionem*, ex l. 1. pr. D. de hered. instit.? transponendum videtur *nominatim* ante *exheredetur.*

nominatim — non adjecto proprio nomine. Si quidem unicus est filius, quamquam etiam demonstratio, qua dignoscatur persona exheredati sufficerit, cuiusmodi demonstrationis exempla habet Theophilus l. l.

§. 128. *masculorum ceterorum personae vel feminini sexus.* — Qui non primi gradus sunt, et in potestate defuncti, nepotes, pronepotes, hi, sicuti feminae universe omnes exheredantur inter ceteros.

institutionem — adjici solent. Haec verba argumento sunt ante vocabulum *institutionem* legendum esse: *post.*

§. 129. *nam Praetor.* Praecessit igitur commemoratio juris ci-

vilis placitorum, a quibus Praetor recessit edicens ea quae hic quidem in lacuna latent, sed accurate leguntur in §. 135.

postumi — institui vel exheredari. Atque hoc juris jam §. 130.
fuit aetate Ciceronis vid. de Oratt. I. 57. quum adhuc dubitabatur de filio jam nato. vid. cap. 38. l. l.

Recte est animadversio Schraderi ad h. l. cum dicat: nihil frequentius apud Romanos usu venire quam juris alicuius generalis ex singulari originem.

valet quidem testamentum. Tempore igitur facti testa- §. 131.
menti in nondum natos etsi futuros suos heredes non adcommodata est regula de conceptis jam habendis natis: etenim si fingerentur jam nati, testamentum ab initio non constitisset, certe non ex sententia Sabinianorum, vid. §. 123.

sed postea agnatione postumi — rumpitur. Itaque, ut recte Theophilus: non scriptura sed agnatio testamentum vi sua destituit.

dum tamen — aliquod iis legatur. Atque hoc legato omisso erunt praeteritae existimandae, infirmabuntque testamentum. Fuit igitur hac in re melior conditio postumarum, quam natarum quae vel sine legato inpune exheredes scribebantur inter ceteros.

ne videantur praeteritae esse per oblivionem. Nam hae possunt prae se ferre id, quod natae exheredes scriptae non possunt, testatorem, quum prorsus ignoraret, an postumae sibi agnascerentur, etiam non fuisse sollicitum, et futuros casus non providentem silentio praetermisisse; nam in formula: ceteri exheredes sunto, nihil inesse, quod ad ipsas pertinere videatur. Rumpent igitur testamentum, nec turpem (αναισχυντον) ut Theophilus ait accusationem inofficiosi instituent, sed hereditatem petent ab intestato, vel confugient ad petendam bonorum possessionem. Iure deinde Iustinianeo ne opulentissimum

quidem legatum praeteritis datum avertere potuit hereditatis petitionem.

filium et deinceps. Significat *deinceps* masculos secundo et ulteriori gradu. Plenius infra §. 157.

placuit. Quaesitum fuisse videtur, conf. Ulpianus Fragm. XXII. 22.

§. 133. *postumorum loco sunt et hi.* Adsimilantur postumis, tribuuntur iis jura postumorum, postquam in primum venerunt gradum. Sic mox: *naturalium loco;* adoptivi autem, quod attinet ad nascendi conditionem, nihil commune habent cum naturalibus filiis, quorum locum occupant, donec emancipentur.

in sui heredis locum succedendo. Hoc est occupando vacuefactum gradum; nihil hoc commune habere cum jure successionis, vix est, ut moneamus.

qualibet ratione exeat de potestate. Non est, ut adjiciatur *alia.* Exemplum est in emancipatione in III. 2. Alia excitat Gaius I. 130. Theophilus adfert patriciatus dignitatem.

§. 134. *idque lege Iunia Velleia provisum est.* Quae lex per interpretationem, sive ut ait Theophilus ad imitationem juris de postumis etiam hos quasi agnatione rupturos testamentum aut heredes aut exheredes scribendos esse censuit.

§. 136. *tenentur in adoptione.* Significat *teneri* h. l. retineri, detineri: id est manere, ut in I. 141. detineri in jure mancipii.

§. 137. *extraneorum numero habeantur.* Atque adeo necesse non sit eos aut heredes scribere aut exheredes, ut est in textu Institt.

fuerint — incipiant. conjunctivi modi pendent a conjunctione *ut* quae praecedit.

Restituitur igitur iis emancipatis quodammodo vis cognationis quae adoptione prorsus sublata erat, filiusque

ex adoptione emancipatus si à patre naturali postea in testamento silentio omittitur, aut non recte exheredatur, habebit bonorum possessionem contra tabulas. conf. §. 135.

per populum. hoc est populi auctoritate I. 99. §. 138.

per praetorem. hoc est imperio magistratus veluti praetoris. vid. I. 99. concinne haec et copiose, sed rumpendi testamenti causa propter adoptionem fere evanuit jure Justinianeo.

in potestate parentis fuerit. Unde hic conjunctivus modus? praecedit autem: *sui juris est.*

adoptaverit eum — testamentum eius. Hoc est adoptantis, nam quod adoptatus sui juris jam fecerat testamentum, hoc fit irritum.

uxor in manum conveniat vel quae in manu fuit, nubat. conf. adnot. ad I: 89 et 107. §. 139.

filiae loco esse incipit, et quasi sua est. Nam non natalibus est sed nuptiis fit. Videtur autem uxor sicuti ipsa filia potuisse exheres scribi inter ceteros. add. §. 159.

nec prodest — institutus. Hoc est: nihil efficit, quo minus rumpatur testamentum. Etsi quis in testamento heredem eam ipsam instituit, quam postea adoptavit, aut uxorem in manum recepit, incidit in causam rumpendi, quia habita ratione potestatis praeteritus est suus. At Scaevola in l. 18. D. de inj. rupto contrarium docet, seu potius recedendum existimavit a summo jure, quod Gaius hoc et sequenti loco tuetur; immo Tryphoninus in l. 28. §. 1. D. de lib. exhered. non dubitat sustinere testamentum filiifamilias, qui in peculio castrensi filium suum, qui secum in potestate avi erat, instituit heredem et deinde in patris morte sui juris factus discedit filio superstite suo herede. §. 140.

nam de exheredatione — supervacuum videtur quaerere. Quoniam exheredatio revera non cadit nisi in eos, quibus hereditas lege debetur, add. l. 8. §. 8. D. de B. P. c. t.

§. 141. *filius qui ex prima secundave mancipatione manumittitur — rumpit ante factum testamentum.* Hoc est: eo tempore factum, quum in mancipio erat apud patrem fiduciarium, solutaque erat omnis vis patriae potestatis, conf. porro adnot. ad I. 135. secus est in filiabus in quibus quum uno mancipationis actu liberantur huiusmodi intervalla temporum et commoratio longior in mancipatione usu venire nequiverant.

§. 142. *simile jus olim fuit.* Hoc est ante Sctum Hadriano auctore factum.

ex senatusconsulto erroris causa probatur vid. adn. I. 21. 67.

§. 143. *nunc vero ex novo Scto — auctore Hadriano.* conf. adn. I. 67. Hadrianus ad exemplum legis Juniae Velleiae auferre voluit causas rumpendi testamenti.

heres in eo exheredatus. Poterit quidem agere querela inofficiosi testamenti, sed hoc ipsum argumento erit testamenti recte facti, et per se jam satis validi.

ne diligenter facta rescinderentur. Hoc est: vi sua destituerentur; non cogitandum de rescissione ex causa inofficiosi.

diligenter hoc est, juste: cum observatione solennium lege praeceptorum. Et causa sane justa est, quapropter etiam ut bene animadvertit Cl. Böcking conditiones inutiles testamento adjectae habendae sunt non scriptae, quod secus esse debere in stipulationibus fugit diligentiam Gaii III. 93.

quod jure factum est.

Nempe rite jure civili perfectum; quodsi aliquid deest ex iis, quae §. 115. et §. 116. praescribuntur, inefficax est, retinetque superius testamentum suas vires, nisi posterius jure militari sit conditum, aut is scriptus sit heres, qui ab intestato veniat.

nec interest an exstiterit aliquis ex eo heres an non exstiterit.

Rectius in huiusmodi dubitatione *utrum — an* ut in §. 243, 259, 264.

Itaque omnis vis superioris testamenti *mutatione* ut ait Ulpianus Fr. XXIII. 2. id est mutata solenniter voluntate testatoris ita est sublata, ut etiamsi nemo sit heres ex posteriori testamento superius tamen nunquam amissam vim recuperet.

antequam hereditatem adiret.

quippe qua non aditâ heres nullum jus transfert in heredes suos. Constituitur tum testamentum in irritum, ut Ulpianus scribit in L 1. D. h. t.

per cretionem exclusus.

Sic legendum, non *exceptionem* vid. adnot. ad §. 166 seqq. Hoc est finito tempore centum dierum intra quos debuit cernere, sive decernere et deliberare, utrum voluerit adire, an repudiare, vid. §. 166.

peractum igitur spatium sine cretione efficit, ut vel invitus *excludatur*, quod verbum eleganter usurpatur de tempore, per quod aliquis jus amitit. add., §. 166. et ll. 4. D. d. B. P. l. 1. §. 11. D. de success. ed. l. 26. §. 8. D. ex quib. caus. maj. l. 20. §. 4. D. de bon. lib. l. 11. D. ad Set. Turpil. Ulp. Fr. XXII. 29. Fragm. Vat. §. 156.

aut conditione sub qua heres institutus est, defectus sit.

Nimirum eius generis conditione, quam explere potuit, nam scripta conditio quae impleta jam est, efficit ut heres esse non potuerit, id quod unice spectatur, vid. l. 16. D. h. t. retinetque vim superius testamentum.

propter coelibatum ex lege Julia summotus. Conf. adn. ad l. 111. animadverte concinnitatem orationis: *exclusus*, *defectus*, *summotus*.

quibus casibus. An legendum: *in his*, *quibus diximus*

casibus? ut in Gaii Goth. III. 3. §. 4. *his rebus*, *quibus diximus*, *infirmatur.*

Itaque Praetor hic non adjuvat, ne supremae voluntati testatoris adversari videretur, et vim tribuere testamento, quod ipse revocaverit.

§. 145. *capite diminutus — primo commentario relatum.* Conf. adnot. ad I. 159. Sed de capitis diminutione testamenti rumpendi causa sermo est infra §. 147.

§. 146. *commodius — singulas causas singulis appellationibus distingui.*

Est *infirmare* ea adpellatio, quae omnes omnino causas conplectitur. Eximie dicitur *irrita*, ubi capitis diminutio est causa rumpendi: quamquam non est perpetua haec vocis potestas, adcommodaturque etiam ad testamenta non jure facta aut ab heredibus destituta, ut ruptum de testamento capitis diminutione infirmato.

§. 147. *non tamen per omnia inutilia sunt.*

Plenior dictio est, quae paroemiae fere vim habet: *per omnia et in omnibus*, vid l. 2. §. 3. D. de jur. codic.

non jure facta — irrita — rupta.

Triplex significatur genus testamentorum, quae jure civili infirma jure praetorio sustinentur. Repetit hoc sequenti §. 148.

non jure facta. Quae alibi *injusta.* In qua causa sunt testamenta, in quibus aliquid deest ex solennibus lege praeceptis, vid. §. 115. §. 135. §. 139. fin.

irrita, ubi incidit testator in statum, qui ipsi adimit jus testamenti faciendi.

rupta, ubi accidit aliquid extra personam testatoris veluti agnatione et quasi agnatione postumi. §. 138.

§. 147. *testator et civis Romanus et suae potestatis mortis tempore.*

Praetor igitur et tabularum signationem jure civili factam exigit, vid. et. l. 26. D. de B. P. s. t. et duo tem-

pora inquirit: tum tempus conditi testamenti tum tempus mortis, quo utroque debuit habuisse testamenti factionem, vid. l. I. §. 8. D. de B. P. s. t.; de medio tempore non laborans.

ideo irritum quod civitatem. Nam potuit etiam irritum fuisse ab initio, quippe non jure factum.

civitatem vel etiam libertatem amisit. Bona tum erunt caduca; aptius scripsisset *libertatem vel civitatem*, quia sequitur *in adoptionem.*

quod mox de adoptato sui denuo juris facto docet, hoc negligentius omittit de utroque hoc capite minuto nimirum iis, si per beneficium principis restituti fuerint ut est in §. 2. J. II. 12. etiam restitui vim testamenti olim facti, de qua si quis forte dubitaret ratione juris civilis, Praetor certo non dubitabit dare B. P. s. t.

aut is in adoptionem se dedit. Quod est eius, qui §. 147. arrogandum se praebuit, ut est in l. ii. §. 2. D. d. B. P. et l. 8. §. 3. D. de jur. codic. Nam qui non suae potestatis sunt, hi in adoptionem dantur, non ipsi se dant. Statim ab initio successit per universitatem adrogator. Ceterum rectius omittetur: *is* propter praecedens *testator.*

mortis tempore in adoptivi patris potestate fuit.

Ergone hic in jus suum restitutus restituerit sponte sua vim testamento olim facto quod ipse in adoptionem se dando rumpere voluit? non ita; heres scriptus qui petita B. P. s. t. coram Praetore ficto se herede agit et interdicto *quorum bonorum* utitur, amovebitur ab herede legitimo exceptione doli mali, nam B. P. petita ex istiusmodi testamento omni revera jure destituto inefficax est. Quid autem si defunctus ante obitum declaravit factis v. c. codicillis se eodem testamento mori velle? nimirum tum, ut eleganter in l. II. §. 2. D. d. B. P. s. t. docet Papinianus, voluntas, unde adrogatus decesserat, recenti hoc judicio rediisse videtur, eritque tum locus bonorum possessioni cum re.

non potest bonorum possessionem petere. Rectius *petere*, quam *agnoscere* in Institt. textu. Destituitur igitur utroque jure, quia testator in morte sua non fuit suae potestatis, et cum capite fortunas quoque suas in familiam et domum alienam transtulit, ut Papinianus ait. ll.

si modo possunt hereditatem obtinere. Hoc est cum acceptâ bonorum possessione etiam *rem* id est hereditatem; nam multum abfuit, ut is cui dabatur B. P. semper etiam obtineret hereditatem.

bonorum possessionem cum re — sine re.

Est bonorum possessio jus. *Res* est ipsa res familiaris sive patrimonium in morte relictum. - Sicuti jure civili aliquis potest esse heres, et hereditatem adire, etsi nihil inde commodi percipit, sic jure praetorio potest habere bonorum possessionem, etsi *res* ipsa sive hereditas, qua significandi potestate etiam a Cicerone usurpatur veluti Offic. III. 12. ei non veniat, omnisque adquisitio inefficax sit sive sine effectu.

hereditas est jure civili, quod bonorum possessio cum re est jure praetorio. conff. omnino III. 35. et Ulp. XXVIII: 13.

§. 149. *heres jure civili institutus.* Hoc est testamento secundum praecepta juris civilis in §. 115. opp. testamentum jure praetorio in §. 149. 147.

vel ex primo vel ex posteriori testamento.

Nimirum ex primo, si secundum testamentum injustum est, sive non recte factum; ex secundo, si recte factum rupit superius; quodsi heres in posteriori testamento non jure civili facto, sed jure praetorio scriptus B. P. s. t. agnoverit, poterit ab herede qui in superiori testamento jure civili institutus est recte avocari per hereditatis petitionem. Erit tum B. P. sine re. Voluit Praetor tantum adjuvare judicium testatoris regulam juris civilis negligentis, non permittere, ut testamentum jure civili conditum rumperetur testamento jure praetorio.

vel ab intestato jure legitimo heres sit. Significatur suus heres, petita ab agnato bonorum possessione vid. III. 37.

potest hereditas ab eo avocari. Hoc est, quod supra §. 120. dicitur ab intestato vindicare aut *evincere* hereditatem, quia ab intestato defuncti suus heres est.

si vero nemo sit alius jure civili heres.

Id est, si heres in testamento jure facto non existit, neque suus heres adest, qui ab intestato vindicet, tum demum scriptus in testamento non jure facto rem obtinebit neque erit, ut se defendat exceptione contra agnatos.

judicium adversus eos habent. conf. adn. ad p. 80.

judicium non est, ut quidam interpretantur, actio qua petent res hereditatis ab aliis possessas, sed est significatio animi benevolentiae testatoris in testamento jure praetorio erga heredes hoc se jure defendentis exceptione doli mali vid. §. 121.

possessores tamen res olim.

Significari videtur jus, quale fuit ante legem Juliam caducariam.

ad populum deferre jubentur. Ulpianus Fragm. XXVIII. 7.

populo. An verba haec restituenda sunt legi 96 §. 1. D. de leg. I, ?

jubentur vid. adn. ad, 30.

Contineri videtur hac paragrapho repetitio quaedam eorum, quae copiose exposita sunt in §. 120. et §. 126. §. 151.

sive velit, sive nolit. Est fere formula dicendi, add. §. 57. vid. l. 12. D. qui testam. fac. Nisi ipsa hac lege *quum volet* scriptus sit a domino, vid. l. 69. D. de hered. instit. Sin vero errore putans se esse neccessarium immiscuerit mox intelligens se esse voluntarium, hereditatem ut damnosam repudiaverit, inefficax erit omnis repudiatio; major hic erit vis erroris et falsae opinionis, quam veritatis. l. 15. D. de A. v. o. h. §. 153.

protinus et liber et heres est.

Rectius: *est* quam *fit* in Instit. II. 19. Exisitit igitur cum libertate scriptus servus heres sine aditione et sine jure abstinendi sive impubes sit, sive pubes conf. l. 57. §. 2. D. ll. ubi Gaius *necessarios* dupliciter accipit non addita adpellatione *suorum*; ceterum conf. adn. ad. §. 37.

Subtiliter inter jureconsultos quaesitum fuit, qualem intelligamus *necessarium*, veluti a Paulo in l. 84. D. de hered. instit. an etiam eum, quem heres, a quo servi libertas erat relicta per fidei commissum, instituerit, et responsum est, hunc esse voluntarium utpote libertatis beneficium non heredi acceptum ferentem add. l. 3. §. 3. D. eod. ubi pro *et existente conditione* rectius erit *at*; quaesitum etiam de eo, qui ut docet Julianus in l. 12. ll. scriptus fuerit in testamento eius, qui decesserit apud hostes. Et quum adhuc tempore Justiniani dubitatum fuisset de servo in testamento manumisso et pupillariter substituto, utrum pupilli ante pubertatem mortui heres esset necessarius, an voluntarius, decidit Justinianus, hunc esse necessarium in l. 4. c. de necess. servis hered.

§. 154. *qui facultates suas suspectas habet*, *solet*.

Theophilus Institt. II. 19. 1. recte haec verba in Institt. ex Gaii loco hoc descripta sic amplificat: et rationibus subductis verentur testatores fore, ut nemo propter angustias rei familiaris pro herede se velit gerere nemine ad hereditatem accedere audente, ex necessitate veniet servus et heres fiet.

liberum et heredem instituere. Pertinet *instituere* ad heredem. Frequentius est: *cum libertate instituere* vid. et. ad Institt. I. 6. i. et tit. II. 14. pr. ubi excitatur constitutio Justiniani ex l. 5. C. ll. qua omne discrimen est sublatum ad exemplum humanissimae Atilicini Icti sententiae, quem miramur a Gaio non laudari.

bona veneant. Eximie *venire* de bonis quae venduntur sub hasta. Vid. III. 78. et Institt. III. 12. et II. 19. §. 1.

ubi per amplificationem quandam dicitur: a creditoribus possideantur, vel distrahantur, vel dividantur.

ignominia, *quae accidit ex venditione bonorum.*

Est *ignominia* idem atque *infamia* in Inst. I. 6. §. 2. Cicero or. pro Rab. c. 27. conjungit oratorie ignominiam et infamiam.

Hac igitur afficitur memoria defuncti, cuius integrae servandae et ab omni injuria vindicandae causa postpositum fuit jus perfectum creditorum; nam licuit debitori in eorum detrimentum manumittere testamento servum, ad quem heredem scriptum pertineat ista infamia juris, qua notatur is, cuius bona publice a creditoribus venduntur.

Rectius *accidit*, quod eximie malo sensu, quam *accedit.*

apud Fufidium Sabino placeat. Floruit igitur Fufidius, qui de hoc argumento commentatus esse videtur (vid. l. 29. D. de reb. auct. jud.) post Sabinum, acceditque hic locus iis, quibus Heineccius apud Brissonium in voce F. sententiam Cuiacii inpugnavit de aetate huius Icti. In l. ult. D. de manum. vind. valde reprehenditur, neque iniuria, eiusdem Fufidii sententia de pupillo servum tutoris habendi causa manumittente.

eximendum eum esse ignominia.

Hoc est: infamiam iuris ad hunc non pertinere, qua ne ii quidem notantur, qui legis Iuliae beneficio usi, bonis cesserunt. l. 11. C. ex quib. causis infam. l. 8. Cod. qui bon. ced.

eximere postulat praepositionem *ex*, qua significetur malum, unde quis est exemtus; rectius erit: *liberari.*

Istiusmodi autem capitis deminutionem quae notatum, salvo iure civitatis, privat iure suffragii et honoribus, parum efficacem fuisse in libertini status homine, Gaius ipse significare videtur, hanc ignominiam appellans *incommodum.*

sed alio iure utimur.

An significare vult Gaius se non inprobare Sabini sententiam, quam vicerit usus fori? Etenim infra etiam III. 179. ubi laudatur sententia Servii Sulpicii, apte ut videbatur, respondentis, addit: *sed alio iure utimur* conf. etiam IV. 151. ubi eandem usurpans dictionem addit: *et recte.* Conf. etiam II. 195.

§. 155. *post mortem patroni.*

Nempe orcini, nam manumissus testamento servus est sine patrono libertus.

sibi adquisierit opp. *ex hereditaria causa.*

sive ante bonorum venditionem sive postea.

Haec non leguntur in textu Inst. Neque hoc pertinet ad auctas hereditatis vires, sed ad auctum interea aliunde heredis servi patrimonium a bonis obaeratis testatoris separandum. Usu hic igitur venit legitima quaedam bonorum separatio in heredis commodum, qualis deinde a Praetore concessa est in creditorum commodum. vid. tit. D. de separat.

et quamvis pro — bona venierint.

Coniicit cl. Blume legendum esse: *pro partis exactione.* Quodsi recte est haec lectio, significari videntur creditores ii, qui ceteris nondum copiam sui facientibus, bonorum venditionem nomine heredis instituerint, et portionem tantum crediti consecuti sint. Qui postea veniunt, iis non amplius licet novam denuo instituere eiusmodi venditionem bonorum.

velut si Latinus adquisierit, locupletior factus sit.

Nimirum Latinus Iunianus, quem dominus testator olim ita manumisit, ut non civitatem nancisceretur, sed Latinitatem. In hoc igitur manumisso si numquam ad civitatem Romanam pervenerit uno ex iis modis, qui describuntur I. 28. et in statu Latinitatis diem supremum obierit, usu venit id, quod paroemii vim habebat nempe:

Latinus vivit quasi ingenuus, sed cum ipso ultimo spiritu simul animam et libertatem amittit, vid. Inst. III. 7. §. 4. et Gaii III. 56. loco illustri. Omne eius patrimonium revertitur tamquam peculium ad patronum eiusve heredem, qualis hic est servus in testamento manumissus et heres scriptus; neque adeo durum est hocce ius; nam Latinus mortuus est sine posteris, quos si habuisset, professus fuisset et causa probata (vid. I. 28.) pervenisset ad civitatem Romanam. Quodsi hic est sensus huius loci, arguenda est obscurior scribendi ratio Gaii; nam non est sermo de Latino bona adquirente, sed de bonis hisce adquisitis peculii nomine in morte Latini locupletantibus hereditatem manumissoris.

ex hereditaria causa. Peculium hocce Latini non tam adquiritur servo heredi, quam hereditati, quae inde locupletior fit, quare creditores hoc suo iure petent et distrahent, quin etiam instaurabunt venditionem, quotiescunque huiusmodi Latinorum defunctorum peculia tamquam insperatum emolumentum accessura sunt hereditati manumissoris obaeratae.

saepius bona veniri solent. Recte *veniri.* vid. III. 146. Plautus in fragm. *venear* vid. Facciol. in voc. conf. porro l. 6. D. de cess. bon.

sui autem et necessarii heredes. §. 156.

Necessarios tantum facit voluntas testatoris domini, *suos* et *necessarios* voluntas legis, quae indissolubili fere vinculo coniunxit genitorem et genitos.

modo. Hoc est postremum, in ipsa morte.

tum enim nepos neptisve succedunt.

Multum igitur abest, ut hi omnes, qui sunt in potestate morientis, iidem etiam sint eius sui heredes. Quodsi in morte defuncti superstes est una neptis ex filio olim emancipato, eademque mater veluti septem filiorum sola neptis est suus heres, quamvis eius filii secum essent in potestate ipsorum abavi.

aut qualibet ratione liberatus potestate.

cuiusmodi rationes praeter ipsam emancipationem plures excitantur supra l. 30. ubi adnotavimus.

§. 157. *sui heredes — quia domestici heredes.*

Nam sunt domus sive familiae quae continetur genitore et genitis ita participes, ut patrimonium quodammodo commune habeant, et domini sint, in quo tamen regundo illibata potestas est penes patrem, quae in morte eius abit ipso iure ad eos, qui principem in domo locum tenent. Antiquum hocce ius, in quo maxime adparet omnis vis patriae potestatis egregie ob oculos ponit Paulus in l. 11. D. de postum. et lib. quem supra ad §. 58. ad partes vocavimus. Atque hocce institutum etiam in foro Atheniensi convaluisse argumento sit locus Isaei in Orat. in Aristarch. p. 136. ed. Schömann. (vid. p. 269. 2. ed. Reiskii) ubi docemur solitos fuisse patres reipublicae debitores in adoptionem dare liberos suos ut eximerentur ab ignominia paterna, quae ad illos utpote heredes in morte patris pertineret. Conf. etiam Demosthenes in Androt. p. 603. pr. ed. Reiskii ubi legem excitat, quae huiusmodi patris filium heredem ignominiae paternae constituit, neque sic ignominia tantum liberabantur adoptati sed etiam aere alieno, quod defunctus pater populo debebat, conf. etiam Nepos in vita Cimonis. cap. 1.

vivo quoque parente quodammodo domini existimantur.

Repetuntur haec verba a Paulo in lege 11. laud.

vis vocis *quodammodo* cernitur in iure alienandi bona et exheredandi filios filiasque familias; quo tamen iure stante antiqua re et integris moribus non temere usus fuerit; quare etiam lex XII. Tabb. quando intestatus moritur pater successores agnoscit liberos; neque exheredatio efficit, quo minus sint heredes, conf. l. 12. D. de vulg. et pup. subst.

Hinc hereditas, quam pater filiumfamilias rogat restituere, recte ab eo restituitur, etsi inmiscere se ei noluerit l. 27. §. 3. D. ad Sct. Treb. Etiam non nocebit libertati in testamento fideicommissae in quo scriptus est suus heres, nam etsi se abstinet, tamen testator qui suum heredem habet, non est sine herede, ut Ulp. scribit in l. 30. §. 10. D. de fideic. lib.

necessarii vero ideo dicuntur.

In filio igitur familias eandem habet haecce vox significandi potestatem atque in servis.

Utrisque necessitas est inposita accipiendi conditionem a testatore vel a lege scriptam.

Ceterum ingrata varietas est: *ideo appellantur* — *ideo dicuntur.*

sed his praetor permittit abstinere se ab hereditate. §. 158

his. nempe liberis sive puberibus sive inpuberibus. opp. servis heredibus scriptis in §. 154. ad quos hoc beneficium non pertinuit, nec pertinere potuit.

praetor. eximie pro edicto praetoris, quod de hocce beneficio abstinendi cavit, nam in provinciis proconsul est, qui permittat, vid. l. 57. pr.

abstinere. quamquam hoc verbum interdum etiam de herede quocunque usurpatur, vid. II. 224. solenne tamen est in suis heredibus, quibus permittitur veluti manus abstinere a bonis, quorum domini sunt opp. *inmiscere*, quod etiam interdum latius patens solenne est in suis heredibus patrimonii in obitu patris liberam administrationem ut Paulus ait, consequentibus et suscipientibus. Hoc igitur loco idem est ac *derelinquere* in l. 57. pr. et *nolle retinere* in l. 71. §. 4. sive facto suo ostendere, nam non opus est, ut praetorem adeant. vid. l. 12. D. d. A. v. o. H. et omnem hereditatem qualemcunque ita cedere creditoribus, ut si in foro velint experiri, actio iis denegetur. Prudenter autem cavit praetor

in edicto, ne hic fraudem committant heredes, et clam suscipiant. Si quid amoverit, vel amovendum curaverit suus heres, privabitur beneficio abstinendi. vid. l. 71. §. 4. D. ll. ubi subtiliter more suo Ulpianus explicat potestatem verbi *amovere quid.*

Licet hoc loco quaerere, an ante concessum hoc beneficium abstinendi liberi prorsus ita fuerint obstricti hereditati paternae, ut omni aere alieno etiam gravissimo tenerentur?

ut potius parentis bona veneant.

Respicit Gaius ea quae supra de servo herede necessario docuit, cui hic suum et necessarium opponit. Non inficete Theophilus diversi iuris rationes reddit hasce: ex duobus ingenuis longe melius est defunctum contumeliâ affici quam vivum, qui ex eo iniuriam sentiat, hoc igitur se abstinente bona defuncti a creditoribus possidebuntur, non sub filii nomine.

§. 159. *idem iuris est in uxoris persona, quae in manu est* — et *in nurus, quae neptis loco.*

Beneficium abstinendi etiam ad hasce civili cognatione coniunctas personas pertinet. vid. supra §. 139. et adnot. ad I. 113. Uxor igitur tamquam filia suus et necessarius heres est mariti, et tamquam neptis heres soceri, moriente marito ante patrem, in cuius potestate erat; licet autem nuptae sive testamento scripto heredi vid. §. 139. sive ab intestato succedenti uti beneficio abstinendi, ut bona obaerata mariti socerive nomine a creditoribus veneant.

§. 160. *quin etiam similiter abstinendi potestatem facit praetor etiam mancipato.*

similiter. id est, ad eundem modum, ut hoc beneficium a liberis in potestate ad personam in manu, sic ab his ad personas in mancipio prolatum est interpretatione edicti.

mancipato, qui in causa mancipii est. Atque adeo nondum manumisso, et denuo libero facto; recte est lectio.

Intelligitur istiusmodi mancipatio, qualem descripsimus. ad l. 135. p. 101.

cum necessarius non etiam suus heres sit, tanquam servus.

Quum servi loco sit apud patrem fiduciarium (vid. adn. ad 1. §. 138.), nequit esse eius suus heres. Cogitur igitur sive velit sive nolit hereditatem eius etsi obaeratam adire et ignominiam pati. vid. §. 154. At quiá non servus est, sed tanquam servus, sive conditione servili, et ante mancipationem fuit liber, postulat aequitas, ut beneficium etiam ad eum proferatur, eiusque natalibus restituti existimationis maior habeatur ratio, quam memoriae defuncti.

ceteri. minus late patet, quam *reliqui.* Conf. Ulp. XXVI. 7.

testatoris iure. de potestate vocis *ius* h. l. vid. adn. ad I. 118a.

liberi qui in potestate non sunt.

Significantur non tantum ii, qui ex potestate exierunt modis in I. 130 seqq. descriptis, sed etiam ii qui sunt in mancipio, aut in manu, aut in adoptione.

sicut extranei videntur.

Habita nimirum ratione necessitatis inmiscendi se aut abstinendi; ceterum quamvis non sint in potestate, cognatio tamen naturalis manet, cuius vis tum impedimento est nuptiis, tum adiumento successioni ab intestato ex edicto praetoris.

eodem numero sunt — habentur.

Referuntur ad personas eorum, quibus integrum sit adire aut repudiare.

postea a domino manumissi.

Atque adeo in eius morte non amplius in potestate, et heredes necessarii.

§. 162. *extraneis — deliberandi potestas.*

Quaerit Ulpianus in l. 8. D. de iur. del. an etiam suus heres se abstinens inpetrare possit a Praetore tempus ad deliberandum. Existimat posse causa cognita et bonis nondum venditis.

§. 163. *inmiscuerit se bonis hereditariis.*

Non differt h. l. *bona hereditaria* ab *hereditate*, neque *inmiscere* magis est, quam *miscere*. vid. l. 87. D. de A. v. o. H. l. 3. §. 4. l. 7. §. 5. D. de min.

postea relinquendae hereditatis facultatem non habet.

Verbum hoc *relinquere* quod idem significat ac *derelinquere*, *omittere* utrosque continet. Ulpianus autem non dubitat *abstinere* etiam usurpare de minore, qui iam adiit. l. 7. §. 5. D. de min.

huius aetatis hominibus — deceptis.

deceptis. qui ipsi se propter rerum insolentiam deceperunt, et lapsi sunt, ut est in IV. 57. ubi *res* idem ac *causae* h. l.

in ceteris omnibus causis. vid. Inst. III. 3. §. 5. IV. 6. §.36.

temere. propter aetatis lubricum, ut est passim in tit. D. de min. Synon. est *inconsulte.* In l. 6. D. de cond. instit. et l. 58. D. sol. matrim. *temere* est inconsiderate, sine consilio.

damnosam hereditatem susceperint.

Est *damnosam* vocabulum solemne hac iu re, de hereditate quae rem familiarem diminuit. add. §. 258. l. 57. D. de A. v. o. H. Ulp. fr. XXV. 16. et Paul. R. S. III. 4*b*. §. 11. l. 119. D. V. S. opp. *lucrosa* in l. 9. §. 3. D. de auct. tut.

suscipere. eximie de oneribus, quae heres adeundo sponte suscipit, et de obligationibus, quas contrahit. vid. et l. 58. D. sol. matr. et l. 87. D. de A. v. o. H.

Praetor succurrit. dando restitutionem in integrum IV. 57.

scio quidem. An *quidem* indicio est, excidisse quae in Inst. textu addita sunt: « sed hoc speciali beneficio praestitit." vult se ostendere doctum conf. §. 280. et adn. ad l. 55.

Divum Hadrianum — veniam dedisse.

Nimirum derelinquendae hereditatis aditae.

venia. Eximie in restitutione in integrum, est beneficium, favor, gratia quâ tollitur vis legis.

grande aes alienum, et ut Theophilus recte addit: longo intervallo hereditatem excedens. Dicitur *grande* eximie de aere et pondere.

apparuisset. hoc est latens detectum esset. Rectius, ut mihi videtur, quam *emersisset* in textu Inst. II. 19. 5: arg. l. 2. pr. D. de cond. inst. ubi Ulpianus coniungit utrumque verbum.

extraneis — solet cretio dari. §. 164.

Significat *dari* non tam concedi beneficii loco, quam praescribi et constitui solet hic *finis* deliberandi sive spatium temporis et terminus quo circumscribuntur.

deliberandi. Nempe ut addit Ulp. Fr. XXII. 27. utrum expediat ei adire hereditatem nec ne.

temporis fine summoveantur.

Hoc est praeterlapso dierum spatio lege praescripto excluduntur. vid. §. 176. omne ius amittunt, et volentibus adire tardius obiicitur exceptio praescripti temporis vel a substituto si quidem est, vel ab herede ab intestato tum ipso iure veniente.

cretio — quia cernere est quasi decernere.

Habet hoc verbum diversos ut ipse Quintilianus animadvertit (Instit. VII. 9. 2.) intellectus.

Diligentius dixisset Gaius: quia cernere (unde tempus perfectum *crevi* et substantivum *cretio*) est a Graeco *κρι-*

νεῖν et significat re iudicata et instituta inquisitione pronunciare sententiam, et dicere sive verbis declarare quod constituerit facere usus solennibus verbis. Varro (de Lingua Latina VI. 81.) inepte coniungit cum verbo *videre* ut sit: *facito videant* te esse heredem; et propterea testes, ut hoc videant, esse adhibendos! Rectius idem VII. 98. explicat secundum verba Plauti ibi laudata verbum *crevi* per *constitui*. Ceterum legatur de varia significandi potestate Perizonii disp. contra L. Kusterum in Sanctii Minerva IV. 15.

§. 165. *adiicere debemus cernitoque.*

Nimirum si decrevit testator heredem scribere ea lege, ut utatur cretione, scribere debet haec certa verba, quibus veluti adloquitur heredem.

centum diebus proximis, quibus scies poterisque.

Spectat hanc formulam Crassus apud Ciceronem de Orat. I. 22. Scientia igitur, voluntas, et facultas conveniant, necesse est. add. §. 190. atque haec est cretio, quam Cicero Epp. ad Atticum XIII. 46. vocat *liberam*.

quod ui ita creveris. Apud Ulp, Fr. XXII. 17. est in formula *nisi ita creveris*, minus recte; *quod* est solenne in formulis. conf. §. 166. *quod* me heredem instituit. Est δεικτικῶς, res ipsa demonstratur.

exheres esto. Habet haec vox h. l. ampliorem significandi potestatem et ad eos etiam pertinet, quibus non lege debetur hereditas. Etiam in institutione heredis fiduciaria potuit usurpari haec formula. Plinius scribit ad Traianum Epp. X. 79. rogatum se esse testamento Iulii Largi ut hereditatem eius adiret, *cerneretque*.

§. 166. *intra diem cretionis.* Hoc est centesimo die inde a morte testatoris nondum praeterlapso.

eam hereditatem adeo cernoque.

Pronuntiat haec concepta verba sive dicit hanc cretionem testibus probationis causa praesentibus, ut est apud

Ciceronem ll. quare qui haec verba dicere nequit, quales sunt pupilli septem annis minores et muti ab hereditate semoventur et nullum ius transferunt haud aliter atque ii, qui ante cretionem vita defuncti sunt. Non docet Gaius ubi hic actus esset celebrandus, et Coram quibus praeter testes convocatos. Quid si sic heres institutus est filius familias aut servus? nempe cernent iussu patris aut domini vid. Gaius III. 212. — an etiam per procuratorem? non ita. An licet ex pronomine demonstrativo *eam* coniicere, nullam ex ipsis rebus hereditariis rem sive mobilem sive inmobilis partem aliquam fuisse adlatam, quae hereditatem referrens vindicaretur, ut in ipsa controversia de hereditate IV. 17. nam usurpata tum fuisset vox *hanc*.

adeo cernoque. Coniunctio *que* est solenne in formula et indicat summam necessitatem quae intercedit cum verbo proxime praecedente, sic supra; *scies poterisque. — tabulis cerisque.*

excludetur. Idem est ac: non fit heres in §. 168.

nec quidquam proficit, si pro herede gerit.

Adeo religiosa fuisse videtur praecepta haec testamento cretionis et verborum sive formulae pronuntiationis observatio, ut hac neglecta nullam prorsus ius ad heredes suos transferat heresque sive substitutus sive legitimus suo iure adeat, contra quem frustra se defendet heres scriptus prae se ferens, se si minus cernendo certe gerendo pro herede aut petendo bonorum possessionem ostendisse hereditatem ad se pertinere.

si rebus hereditariis utatur tamquam heres. Idem est heres ac herus sive dominus, ut est apud Ulpianum ll. et Institt. II. 19. 5. Itaque non qualiscunque usus sufficerit, sed eiusmodi esse debet, ut inde constet inter omnes de animo et voluntate domini, ne quod pietatis aut custodiae causae fecerit, temere habeatur gestio pro

herede. Abstinet Gaius ab exemplis, qualia plura et diversa adferuntur ab Ulpiano et Paulo veluti si auctionem rerum hereditariarum fecit, aut fundos partim vendidit, partim locavit. Servis autem aut iumentis uti, aut cibaria iis dare sunt exempla negligentius adiecta, ut Ulpianus ipse significare videtur in l. 20. D. d. A. v. o. H. immo ne ipsa quidem actio sepulcri hereditarii violati a suo herede instituta argumento est voluntatis suscipiendi hereditatem, nam haec actio vindicta continetur, non rei persecutione.

§. 167. *at hic qui sine cretione heres institutus sit.*
nonne rectius: *est* ut in §. 169?

sine cretione. Hoc est simpliciter, non adiecta verborum formula qualis est in §. 165.

sine cretione aut cernendo.

Ergone heres sine cretione scriptus potuerit *cernere*, et concepta verba loqui: *adeo cernoque?* Ulpianus ll. omittit scribens: cum cretione cernendo fit heres, sine cretione, pro herede gerendo.

aut qui ab intestato vocatur.

Itaque in legitimis successionibus etiam eorum, qui remotiori essent gradu non postulabatur haec cretio, quae in hereditate extraneis veniente adhuc solennis erat aetate Theodosii l. 1. Th. Cod. de cretione IV. 1. ubi patri remittitur necessitas dicendi cretionem in hereditate filiofam. adveniente legitima, iusque tribuitur succedendi in haec bona filiifam. defuncti si quidem quocunque demum modo agnoverit hereditatem.

vel etiam nuda voluntate suscipiendae hereditatis.

Cernere fit verbis conceptis, gerere pro herede factis. His opponitur nuda voluntas, quae est destinatio animi verbis quibusvis scriptisve significata, per quae, ut Theophilus hoc explicat, docet se admittere hereditatem.

perpetua fere est coniunctio: *adire* et *pro herede gerere.*

eique liberum est. Hoc est: integrum ei est ius, facultas ei est; usurpat etiam Gaius in l. 5. §. 1. D. d. R. D.

quocunque tempore voluerit adire hereditatem.

Nam ut defunctorum interest, ut habeant successores, sic vivorum etiam interest, ne praecipitentur, ut est in l. 5. D. de interrog.

postulantibus hereditariis creditoribus.

Hoc est adeuntibus Praetorem, et petentibus causâ exposita, ut heres intra certum tempus cogatur adire aut repudiare, ne diutius incerti sint, et nesciant a quo petituri sint aes suum.

Eadem provida Praetoris cura cernitur in definiendo tempore, intra quod vel ipsi parentes et liberi bonorum possessionem petere debeant l. 1. §. 2. D. de B. P.

Urgente causa creditoribus concessum est interrogare in iure heredes, an B. P. admittant; quin etiam herede scripto sub conditione posita in casu et iacentibus interea rebus hereditariis constituit tempus, intra quod si, conditio non fuerit inpleta et hereditas adita, creditores mittantur in bona custodiae causa, et quae urgent, distrahere iubet l. 23. §. 2. D. de hered. instit. Praetor denuo temporis constituendi potestate utitur, ne summum ius heredum adeundo quolibet tempore in summam vertatur iniuriam creditorum; quare etiam ipsum longius cretionis tempus heredi concessum testamento coarctare praetori licet. vid. §. 170. Ceterum quemadmodum aliis praeterea modis consultum fuerit commodis creditorum non tantum iure praetorio, sed etiam iure civili, docent exempla in I. §. 37. 49. 139. II. 55.

Nec tamen negligit aequitatis studiosum ius bonorarium causam heredum. Benigne illis interdum subvenit veluti ut est in l. 5. D. de iur. del. ubi copiam illis facit instrumentorum inspiciendorum, ut *probe inde* (nam sic

legendum coniicimus pro *perinde*) instruere se possint, an expediat agnoscere hereditatem.

si minus, *ut liceat creditoribus bona defuncti vendere.* Hoc est, si intra constitutum a praetore temporis spatium non adierit heres (nam recte est *velit* in textu) existimetur repudiare et relinquere sive substitutis sive creditoribus.

bona defuncti vendere. Nimirum ad eum modum, ut quod supersit ex illorum distractione veniat heredibus legitimis.

§. 168. *sicuti — nisi creverit non fit heres — ita non aliter excludetur quam si non creverit — intra tempus.*

Ea igitur est vis cretionis, ut finito demum eius tempore certum sit, utrum testamentum heredem habeat, an successio veniat ad causam intestati.

licet ante diem cretionis constituerit non adire. Hoc est ut adire non prius necesse est, sic repudiare non prius licet vid. §. 166. repudiandoque nihil agit, donec ultimus sive centesimus dies cretionis fuerit praeterlapsus. Conf. Ulp. Fr. XXII. 30. qui hic verbotenus fere cum Gaio convenit.

constituerit. non significat: secum reputaverit, sed rebus factisque animum declaraverit.

poenitentia actus. Sic etiam Ulp. Fr. ll. et in l. 25. §. 14. D. de A. v. o. H. restituenda igitur vox *actus* in l. 3. §. 10. D. de sep. viol. Cicero non dixerit, sed Plinius iam Epp. VII. 10. scribit: *agatque poenitentiam poenitentiae suae.*

superante die cretionis add. §. 178. *superante cretione.* Ulp. ll. *si supersint dies cretionis.* Est *superare* h. l. verbum neutrum; qua potestate etiam usurpatur a Cicerone v. c. Parad. c. 6. ubi quaeritur: uter est ditior, cui deest, an cui superat.

§. 169. *quique ab intestato per legem vocatur.* Rectius in sup. §. *aut qui.*

sicut nuda voluntvte heres fit.

inest vis adfirmandi, sive animus faciendi et adeundi, cui opponitur contraria destinatio, quae significatur nihil faciendo, et omittendo.

tolerabile tempus centum dierum. §. 170.

Hoc est probabile, aequum, nec nimis breve, nec nimis longum, quale etiam praetor deinde iure deliberandi utentibus concedendum putavit. L. 2. D. de iur. del. computandum autem est a tempore mortis testatoris.

longius aut brevius. In testamento de quo sermo est in Ciceronis Epistola II. brevius istiusmodi tempus concessum erat sexaginta dierum.

certorum dierum. Haec est, quae infra §. 173. vocatur §. 171. *continua*, ubi tempus ab initio constitutum currit, et sine interruptione continuatur. Opp. vulgari sive h. l. utili, in quam non omne venit tempus, sed eorum tantum dierum quibus sciverit et potuerit.

nisi quibus scierit se heredem esse factum. §. 172.

Nam potest accidere, ut aut serius nuntium acceperit, aut dubitatio exoriatur de testamenti tabulis, an rectae sint aut de heredis institutione, an ad se pertineat. Tempus cernendi ei non currit, et interrumpitur, donec haec dubitatio sit sublata. Pertinet hoc etiam ad servum alienum vulgari cretione data institutum. vid. §. 190.

etiam nescienti — numerantur dies continui.

Currit itaque hac in causa tempus praescriptionis contra eum qui propter ignorantiam agere non potuit.

qui aliqua ex causa cernere prohibetur.

Significatur maioris momenti causa ad heredem inpediendum, quo minus etsi vel maxime vellet, cerneret.

sub conditione heres. Etiam ea, quae non in potestate, sed in casu esset posita intra certos dies.

continui dies — quia tamen dura est — altera in §. 173. *usu habetur.*

Retinetur igitur et observatur *vulgaris* a testatoribus cretionem dantibus, obsoletâ ob duritiem alterá.

unde etiam vulgaris dicta est.

Significatur propria vis vocis, quae est haec: maxime frequentata, usitata conf. etiam §. 190. unde etiam vulgaris substitutio opp. pupillari, quae in solis pupillis usu venit.

§. 174. Explicat Gaius inde a §. 164. ius cretionis heredibus datum quale fuerit. Ab hoc inde §. describit ius heredum iis substitutorum, quibus cretio esset data.

ni ita creveris — tum Maevius heres esto.

Haec etiam substitutionis forma, quam repetit Ulp. Fr. XXII. 33. iure Iustinianeo incognita est sublato iure cretionis et scrupulosa (ut dicitur in l. 17. c. de jur. del. subtilitate) a Theodosio Imperatore, quae ut nobis videtur pertinuit ad testatorum curam et sollicitudinem de sacris non intermittendis, conf. §. 55. Quid? si morte interceptus est, quo minus in diebus constitutis cerneret. Ad heredes suos nullam spem defert. In causa voluntatis inest causa necessitatis.

et reliqua. Utuntur hoc Icti, quando prolixior videtur verborum formula, quam quae tota describatur. Vide exempla formularum istiusmodi ubi adscriptum est hoc: *et reliqua* IV. 36. 37. 43. 136. Licet autem quaerere, quid hic desit et omissum sit.

§. 175. *in plurium locum vel unum vel plures substituere.*

Potuit etiam, quod recte addit Marcianus in Institutionum suarum Libro IV. in quo hoc argumentum exposuit vid. l. 36. §. 1. D. de vulg. pup. subst. heredes institutos invicem substituere, inter quos eandem observari debere rationem atque in horum institutione rescripto constituit Divus Pius, conf. Institt. II. 15. §. 2. cum l. 24. D. eod. ubi miror non laudari hanc Antonini constitutionem.

ceterum verbum: *substituere* habet significandi potestatem in foro a potestate grammatica diversam; nam qui testamento *substituit* non sufficit et constituit alium in alius locum, sed ponit sub instituto sive sub eo, quem primo gradu et loco posuit. Prima spes est in instituto, secunda in substituto, et sic deinceps.

non cernendo summovetur, etiamsi pro herede gerat §. 176.
conf. adnot. ad §. 166.

in singulis simili ratione idem contingit. Nimirum si substitutus secundo gradu non cernit, venit substitutus sequenti gradu.

illud diversum invenitur. Hoc est: si disceditur a regula modo laudata de semovendo ab hereditate ut exherede eo, qui non creverit, sed pro herede gesserit, diversa erit juris ratio; nec mirum, nam omissio verbi: *exheres* satis declarat nolle testatorem ita punire eius negligentiam, ut prorsus excludat ab hereditate.

Ulpianus hanc cretionem sine exheredatione recte vocat *inperfectam*, quia inperat quidem, sed poenam non adjicit.

omissa cretione. Si cernit, prorsus excludit substitutum; §. 177.
nunc propter neglectam, quam testator praeceperat cretionem, et facto tantum voluntatem significans admittere debet substitutum tamquam coheredem. conf. l. 76. §. 1. D. d. A. v. o. h.

in partem. Eximie in dimidiam partem, sive portionem, ut explicat Ulpianus ipse in l. 164. §. 1. D. de V. S.

sed dudum quidem placuit. Rectius scripsisset: *sed* §. 178.
jam dudum omisso adverbio, *quidem*, ut in III. 16. *jam dudum — placuit.*

Habet adverbium *sed* fere vim adversativam, et opponitur: *olim*, quod significat antiquius jus nondum placitis et usu forensi mitigatum, quod exponere nunc adgreditur. Nempe ipsum factum gerendi pro herede ante pronunciationem conceptorum verborum vid. §. 166. non amplius existimatum est argumentum neglectae prorsus cretionis,

ob quam substitutus in dimidiam partem esset admittendus, sed licuit jam gerentem poenitere huius neglegentiae, eamque veluti emendare cernendo intra tempus, quod superesset centum dierum, quo demum praeterito non amplius locus esset cretioni, substitutusque ei invito veluti coheres accresceret. Neque hic substitit perpetuum studium proferendi fines aequitatis, et corrigendi principia juris summi.

Marcus Antoninus, quod nondum Gaius docet quippe qui huncce commentarium jam tum scripserat ut videtur, constitutione humanissima cavit, ut ipsa gestio sufficeret, nec cretio amplius exigeretur ad semovendum substitutum, conf. Ulp. Fr. XXII. 34.

superante cretione vid. §. 168. fin.

posse eum — substitutum admittere

Acute conjecit cl. Lachmann in Ephem. Jurispr. hist. IX. 21. pro: *posse eum.* legendum esse: *priorem.* Recentior igitur usus forensis magis favit institutis.

§. 179. *prius moriatur, quam in suam tutelam venerit.*

Aut: in *tutelam suam venerit*, nam utrumque recte dicitur, vid. Cic. Invent. II. 42. l. 50. D. d. leg. 3. ubi additur *et potestatem*, syno. est: *suae tutelae factus* l. 50. §. 1. II. et l. 9. D. de adm. et per.

Frequentata est auctoribus classicis et Ictis formula dicendi, conf. praeter locos laudatos l. 54. D. de hered. instit. l. 39. D. de vulg. et pup. subst. l. 8. §. 1. D. de bon. poss. s. t. l. 5. §. 3. D. quib. in caus. in pos. ubi substitutio agitur de eo, qui quum sub tutore esset, pervenit ad eam corporis mentisque maturitatem quâ ipse se tueri, reique suae familiaris curam suscipere et a tutore liberari posse existemetur: vid. adnot. ad Gaii I. 196. ubi ad partes vocavimus l. 14. §. 1. D. de alim. leg. quod tamen h. l. ubi quaeritur de tempore, quo evanescit substitutio pupillaris, non potuit usu venire; nam habita ratione

testamenti factionis, *in suam tutelam* venire idem est, atque inplevisse annum aetatis decimum quartum, et nactum esse testamenti faciendi jus. vid. l. 5. D. de testam. quemadm.; quare hereditas pupilli, qui intestatus moritur anno decimo septimo usus adhuc tutore ob corporis animive infirmitatem, non venit substituto, sed proximo agnato vid. et Instit. h. t. §. 8.

quo casu. Pertinet hoc ad universum locum superiorem. §. 180.

si quidem non extiterit heres filius.

Id quod accidit, ut in §. seq. dicitur, *quum vivo parente moritur;* atque idem dicendum, si postumus scriptus sit, sed non natus; nam quaestio de jure apud Ciceronem agitata Oratt. l. 39. de eo qui pupillariter substitutus esset postumo, an is, postumo non nato, vulgariter admitteretur ad testatoris hereditatem, jam sublata fuerat constitutione D. Marci in l. 4. D. de vulg. et pup. subst.

si — heres exstiterit. Inter duas hasce enuntiationes: heres esse, et heres existere hoc interest, quod *esse* pertinet ad jus, filius etiam exheredatus, *est* nihilominus heres, sed qui in morte patris in potestate heres scriptus inmiscuerit, is etiam *existit* heres, conf. adn. §. 55.

ante pubertatem decesserit. In §. seq. *intra.* In §. 182. *ante pubertatem mortui fuere.*

ipsi filio fit heres substitutus

Diligentius scripsisset: *ipsi filio substitus fit heres*, nam significatur hic eadem substituti persona.

duo quodammodo — testamenta, aliud patris, aliud filii.

Rectius in Instit. Just. *alterum — alterum*, ut referatur ad *duo.* Contra recte hic omittitur, quod in Instt. additur, *causarum.*

tamquam si ipse filius sibi heredem instituisset.

Dirksenus in *Man. font. Lat.* hunc tantum locum laudat unicum ubi *tamquam si* occurrit. Brissonius prorsus non animadvertit *tamquam* insequente conjunctione *si.*

Fugit etiam Elversium in Prompt. Gaii. Usurpat autem hanc dicendi formam et in l. 79. D. de leg. Falc. et I. §. 71. 77. supra, ubi reprehendimus ut ingratam; at vidimus deinde etiam Ciceronem illam interdum usurpare veluti in orat. pro Roscio Am. c. 32. et pro Caec. c. 23.

aut certe unum est testamentum duarum hereditatum. Atque hoc rectius dicitur, ut etiam significat Theophilus, quia revera unum est testamentum, nam corruente patris testamento, quod principale est, corruat etiam necesse est testamentum filii quod veluti pars est et sequela, ut Justinianus ait in §. 5. h. t. quamvis liceat patri diverso modo ordinare, et sibi facere testamentum in tabulis, filio per nuncupationem l. 8. §. 4. D. d. B. P. sec. tab. aut contra l. 20. D. de vulg. et pup. subst.

Ipsae tamen hereditates adeo duae sunt et diversae, ut quum quaereretur, an is qui etiam substitutus filio hereditatem patris vendidisset, etiam obnoxius esset actioni ex emto ob pecuniam, quae ei venisset ex substitutione pupillari, Ulpianus non dubitat negare, quoniam, licet unum sit testamentum, alia tamen atque alia hereditas est, l. 2. §. 2. D. de hered. vend. Dabitur igitur in causa modo laudata patris heredibus bonorum possessio secundum tabulas, filii vero heredibus secundum nuncupationem.

§. 181. *ceterum.* Gaius saepius exordium novae enunciationis capit ab hoc adverbio, ad absolvendam orationem superiorem, vid. supra. §. 43. et l. 54. 150. III. 35. IV. 74.

ne post obitum parentis periculo insidiarum subiectus videatur pupillus.

Quas nempe insidias struxerit substitutus hereditati inhians, quae in morte pupilli ipsi ventura est. Arguitur tristissima morum conditio, quam ipsi Icti non erubescunt palam facere. Foeda nobis exempla excitat Juvenalis Sat. VI. ubi v. 629. seqq. pupillos divites monet, ut abstineant ab epulis quas mater vidua paraverit quippe venena-

tis, instigante herede substituto ad hoc nefarium facinus spe nuptiarum aut pretio et praedae parte. Sic videntur nobis laudati versus esse intelligendi, quos interpretes male acceperunt de noverca bonis pupillorum inhiante, nam ne mater quidem aetate Juvenalis potuit succedere inpuberibus liberis ab intestato, quod Stum Tertullianum postea constituit.

in prioribus tabulis cavemus, ne inferiores tabulae — aperiantur.

Significatur earumdem tabularum superior pars, in qua vulgaris, et inferior, in qua pupillaris substitutio scribitur.

cavemus. Nimirum formidolosi illi parentes, ut in Institt. textu vocantur, solent *cavere* id est: ad avertendum omnem metum istiusmodi verborum formulam scribere, qualem excitat Theophilus ad h. t. *nolo inferiorem testamenti tabularum partem aperiri, vivo meo filio et adhuc inpubere.*

Erat etiam simplicior cavendi ratio per adscriptionem in involucris testamenti ad partem inferiorem horum verborum: *ne aperiantur.*

Immo ita religiose deinde consulebatur pupillo et cavebatur ab omni metu insidiarum, ut quamvis testator hac de re non sollicitus fuisset, et nihil cavisset, Praetor tamen vetaret: ne pupillares tabulae, si quidem separatim essent consignatae, sine causae cognitione aperirentur. vid. l. 8. D. testam. quemadm.

proprio lino propriaque cera consignamus.

Pertinet *consignare* ad ceram tantum, qua signamus, sive signum adponimus, quare Theophilus addit: *λίνῳ δεσμείτω, σφραγιζέτω κηρῷ*; mox autem latior significandi vocis potestas est, quum dicat: *utrumque genus substitutionis separatim consignari.*

longe tutius est utrumque genus substitutionis in inferioribus tabulis consignari.

Hoc est melius sibi consulent testatores, si in quâ parte scribant substitutionem pupillarem, etiam in eadem parte scribant ipsam substitutionem vulgarem.

quod si ita — separatae fuerint substitutiones, ut diximus.

Reddit rationes, quare sibi tutius videatur modum observari hic a se indicatum quam usitatum illum in principio huius loci significatum de quo modo locutus erat. In Institt. textu haec omissa sunt.

ex priori potest intelligi in altera quoque idem esse institutus.

Nimirum probabilis conjectura capi potest ex personâ substituti vulgariter cogniti in superiori parte, de persona substituti pupillariter in inferiori parte, nam quem testator vulgariter substituit, hunc etiam pupillariter non praeteribit; atque haec ipsa conjectura verti poterit in detrimentum pupilli.

intelligi — idem esse institutus.

Rectius aberit *institutus*, ut *idem* sit neutrius generis; nam syntaxis exigit accusativum: *eundem — institutum.*

§. 182. *inpuberibus — etiam exheredatis.*

Qualis exheredatio inpuberum jure novissimo Justinianeo vix amplius usu venire potuit, postquam novella CXV infinitam parentum potestatem in exheredandis liberis revocavit intra angustos fines, causasque retulit ad certum numerum in quibus singulis cerneretur malorum morum argumentum, quale nondum cadere posset in hanc teneram aetatem, si quidem recesseris a proximo pubertati de quo Institt. IV. 1. §. 18.

ex hereditatibus, legatis, donationibus. Solent hae tres rationes adquirendi ex causa lucrativa sedulo conjungi.

propinquorum. Recte abest, quod in Institt. additur: *et amicorum*, quos tamen Theophilus recte accepit de patris amicis et familiaribus filio favere volentibus.

cernitur hic denuo vis patriae potestatis quanta fuerit in scribendo exheredem filium et heredem scribendo extraneum in bona quae filius impubes etiam post patris obitum aliunde adquisiturus sit, et in morte sua relicturus.

Nec multum discedit hac scilicet in re jus Romanum a jure Attico, nam quamuis paterfamilias, cui liberi essent legitimi, testamenti factionem non haberet, licuit tamen illi casus prospicienti futuros et metuenti ne filius diem supremum obiturus sit antequam in suam venerit tutelam (quod Graece dicitur πρὶν ἐπὶ δίετες ἡβᾶν conf. etiam adn. ad I. 197.) licuit igitur heredes scribere, quibus pupillorum pecunia veniat, conf. Demosth. Orat. in Steph. II. vol. II. 1136. ed. Reiskii, ubi ipsa Solonis lex recitatur.

eadem etiam de postumis intelligemus §. 183.

Hoc est de nondum natis tempore facti testamenti, sed heredibus tamen scriptis; quodsi testator his vulgariter et pupillariter substituere vult, necesse est, ut obsequatur prudenti Icti consilio, et eodem loco in infima parte tabularum conjungat utramque institutionem, ne in morte patris postumo nondum nato, sed sperato, vidua gravida medicamentis partum abigat corrupta ut Milesia illa apud Ciceronem in Orat. pro Cluentio c. II. ab herede isto ex apertis tabulis vidente se vulgariter esse substitutum, et ideo non dubitante, quin in tabulis secundis idem honos sibi sit tributus.

extraneo — heredi. quo continetur etiam, qui in Institt. §. 184.
additur, *filius pubes* quippe jam in sua tutela.

alius ei heres sit. Inutilis igitur institutio haec: »Titius esto heres, quodsi moritur intra decem ab adita hereditate annos, heres esto Sempronius." Sin vero scripserit testator: »Titius esto heres, quodsi moritur intra decem ab adita hereditate annos rogo, ut hereditas mea reddatur restituatur Sempronio", recte est.

dirigit orationem ad heredes Titii, quos in ipsorum fide

adquiescens rogatos velit, ut voluntati pareant §. 250, superstite vero adhuc Titio, praeterlapsis decem annis, evanescit omnis vis.

ut eum per fideicommissum obligemus.

sive, ut copiosius dicitur in §. 277. obligatum relinquamus de fideicommisso restituendo, nempe ei cui aditione hereditatis quasi ex contractu obligabitur.

§. 186. *et liber et heres esse juberi debet.*

Usurpet igitur testator necesse est modum inperativum ut hoc loco, aut ipsum verbum *jubeo* ut est in §. 267.

jubere est eximie, ut latoris legis, sic etiam domini, qui jure quiritium habet, et patrisfamilias, quibus jus est legis instar constituere, vid. et adnot. supra I. §. 5. et 27.

Hinc *jussum* fere solenne in omnibus eorum negotiis; etiam in nuptiis praecedere debet *jussum* parentis Institt. I. 10. pr.

§. 187. *sine libertate.* Hoc est: nulla eius mentione facta, omissa voce *liber*, quam omissionem a Justiniano non amplius fuisse curatam, qui magis testatoris voluntatem observari voluit quam verborum subtilitatem, vix est, ut moneamus, conf. l. 5. c. de necess. hered. in qua constitutione Justinianus recte interpretatus est jus dandi servum tutorem in testamento sine libertate, et protulit ad servum heredem scriptum sine libertate, vid. et Institt. I. 14.

in persona eius non constitit.

Recte potuit Gaius usurpare h. l. vocem: *persona*, nam *eius* est *servi* vid. I. 123.

jussu domini. Mox recte addit: *novi.* Nam habita ratione domini testatoris non fuit scriptus heres, quippe scriptus sine libertate.

§. 188. *in eadem causa manserit.* Est *causa*, status, conditio. *manserit.* idem ac: *duraverit* §. 189. *permanserit.* Ulp. h. l. *suo arbitrio.* Hoc est: liberum arbitrium habet, ut est

III. 185. utrum adire an repudiare velit, nam habetur numero extraneorum, vid. supra §. 16.

neque heres, neque liber esse potest. In Institt. textu II. 14 §. 2. recte redditur ratio: *etiamsi cum libertate heres institutus fuerit; destitisse enim a libertatis datione videtur dominus, qui eum alienavit.*

jussu domini — adire debet. §. 189.

Nisi scriptus sit heres addita formula: *si liber erit.*

Potuit inde proficere dominus servum manumittendo, et clam cum eo conveniendo de hereditatis, quam aditurus est, certa quadam parte.

alienatus fuerit ab eo.

Ulpianus Fr. XII. 12. *alienatum* accipit de vendito.

ceterum frequens fuisse videtur usus heredem scribendi servum alienum in domini ipsius absentis, quem testator cogitarit, commodum; nam potuit hic in Asia forte absens rei aut publicae aut privatae causa servum heredem scriptum jubere adire.

vulgari cretione data. §. 190.

Animadverte denuo vim differentiae, quae olim late patuit inter cretionem vulgarem et continuam. Fac servum pluribus demum mensibus a morte testatoris accepisse nuntium de hereditate ad se delata, domino adhuc in Asia commorante, vulgaris cretio ei data hoc praebebit commodum quod legitimum temporis spatium non prius curret, quam servus sciverit, et dominus certior factus servum jusserit cernere.

ADDITAMENTUM ADNOTATIONIS.

LIBER I.

p. 1. *legibus et moribus.*

quandoquidem formulae fere vim habet, et in veterum auctorum ore est etiam propterea ut significetur quam vanae sint sine moribus leges, laudatorum locorum copiae addimus sequentes: Ciceronis de Republ. I. 2.
»alia *moribus* confirmarunt, sanxerunt alia *legibus*"
de offic. II. 4. »hominum coetu *leges moresque* constituti" Livii Hist. I. 19. »urbem *legibusque et moribus* de integro condere parat" et XXXIV. 2. »aut *moribus* aut *legibus* injuncta." Quintiliani Institt. Orat. V. 3. » pleraque in jure non *legibus* sed *moribus* constant."
L. 4. pr. Cod. de haereticis: » huic hominum generi nihil ex *moribus*, nihil ex *legibus* commune est cum ceteris." Institt. de off. Iud. » *quod legibus aut constitutionibus aut moribus* proditum est", ubi Theoph. *mores* explicat: jus quod prudentum auctoritate receptum est.

Pro *moribus* saepe usurpatur: *instituta:* add. laudato supra loco Cic. de senect. c. 11. de legib. I. 15. §. 42.

stultissimum, existimare omnia justa esse, quae scita sunt in *populorum institutis aut legibus;* ubi non opus est ut ob ea quae sequuntur, addatur: *scriptis.* Pro *aut* lege *et* auctoritate editoris Cl. Bake.

Interdum conjunguntur *mores et instituta*, veluti infra III. c. 28. si patriis viveretur *institutis et moribus*, et de Republ. II. 1. rempublicam constituissent *institutis* et *moribus* adde ib. c. 4. Amplificantur in Pison: c. 13. non *leges*, non *instituta*, non *mores*, non *jura* novitis. Gell. XIII. 12 *legum — morum — juris civilis doctum.*

Aliquando *jus* conjunctum cum *legibus* idem significat ac *mores et instituta*, veluti pro Caecina c. 25. *jus et leges*, et l. 2 Theod. Cod. IV. 13 »*leges ac jura.*"

p. 2. *jus proprium civitatis*

Exemplis adde: optionem tutoris infra §. 150.

p. 2. lin. 32. praefigenda §. 2.

p. 3. *quod populus jubet — quod plebs jubet — quod senatus jubet.*

add.: Cic. pro Flacco c. 7. majores, quae *sciseeret plebes*, aut quae *populus juberet; juberi*, *vetarique* voluerunt.

p. 4. *senatusconsultum — quamvis fuerit quaesitum:*

add: in hac dissensione tempore Augusti Labeo sine dubio fuit princeps eorum, qui negabant senatum jus facere posse. cet. conf. II. 236 et 220. ubi jus civile opp. scto.

quod Imperator — constituit.

Praefigenda §. 5. add. adnotatis:

Cic. de legg. I. 16. *quod si populorum jussu*, si *principum decretis* si *sententiis judicum* jura constituerentur, jus esset latrocinari — laudato loco Pomponii l. 2. §. 11. D. de O. I. ubi vocem *provincias* explicuimus: add. Liv. XXXIV. 21. ubi legimus: praetoribus, quibus ut Romae jus dicerent, *provincia* erat.

p. 6. §. 6. ad verba: *annuum tantum eorum imperium*

adde: edictaque non legis vicem obtinuerunt. Praetori insequentis anni licuit capita omittere, et non transferre.

p. 8. §. 6. *Hoc edictum:* add.: Cl. Huschke *de censu aetate Jesu Christi. p.* 20.

ib. §. 7. add.: in Inst. II. 14. pr. legitur *secundum plurium sententias.* Longe diversa est Cuiacii harum vocum explicatio Op. VII. 1208. *sententias* existimat esse id, quod receptum est inter auctores juris (ἐπιστημη), *opiniones*, quas mittunt ad principem (δοξῃ), adde adn. ad finem p. 10. sed consulenda est egregia cl. Scheurl interpretatio h. l. in opere inscripto: *Beyträge* p. 123.

p. 12. §. 8. *triplex habet objectum.* corrige: *triplex argumentum, cujus vis in omni omnino negotio cernitur.*

Recte Duarenus (apud Cl. Böcking Inst. p. 172), *quum Institutiones juris civilis conscriberet Gaius, non immerito voluit divisiones quasdam et definitiones personarum, rerum, et actionum initio proponere studiosis, nimirum intelligens, graviores illas subtilioresque disputationes, quae jure civili continentur, quaeque ad hos locos referri solent, percipi aliter non posse.*

p. 14. §. 13. *lege.* conf. Suetonius in Aug. c. 40. et Dio Cassius LV. 13.

ib. lin. 9 infra l. 21. D. corr. 216. aliud genus *vinctorum* est, de quo Plin. Ep. III. 19. Seneca de benef. VII. 10. Intelliguntur de via rapti ad opus rusticum faciendum, et catenis adligati, ne in fugam se conjicerent.

p. 18. *dissentimus a Niebuhro existimante vindictam sine censu non fuisse civitatis effectricem.*
fuit vindicta legis actio, quae non per procuratorem potuit perfici (l. 123. D. d. R. J. l. 5. C. de vind.) quocumque demum loco celebrata fuerit, non dubito, quin statim significata rite domini voluntas litteris consignaretur a Praetore, ut publice de illa constaret, et vicesima manumissionum a manumissore exigeretur. Existimat doct.

C. van der Kemp in tractatu continente: *opiniones novas de Jure XII Tabb. circa jus personarum et successionum* in opere: *Bijdragen tot de rechtsgeleerdheid* IX. 409. cautum fuisse ipsis XII. Tabb. de servo a domino male habito, quem adsertor potuerit vindicare in libertatem, ad quam legem Ictos finxisse manumissionem per vindictam, in qua dominus fingeretur servo per alapam intulisse ultimum signum poenae servilis.

ib. l. 12. infra, *post Vespasiani tempora nullum amplius lustrum*
add.: at docet Cl. Walter, in Hist. jur. Rom. I. 391. distinguendum esse censum et lustrum; et sublatis lustri solennibus censum tamen etiam saeculo tertio adhuc fuisse, eoque pertinere Gaii locos laudatos.

p. 19. l. 4. infra *vereor ne verbum* putat *de lege aut Scto recte usurpetur.* Adde: At sicuti *scire*, *videre* sic etiam *putare* de lege dici docet Çuiacius ad Ulpiani Fr. l. l.

Lachmanni conjectura ad Ulp. l. l. pro *ideo* legentis, *id est*, tueri se nequit: quandoquidem inefficax hic est manumissio, et manumissor per vindictam nihil egit, sequitur servum istiusmodi manere domini; si aerario sive fisco Caesaris addicendus esset, non eius *maneret*, sed evaderet servus Caesaris.

p. 20. l. 12. *adprobare*, *minus est quam probare.*
adde adnotatis: Etiam III. 184.: duabus superioribus opinionibus alterutra *adprobatur;* magis tamen plerique posteriorem *probant.*

p. 22. lin. 11. add.: animadvertenda hic etiam cura Romanorum in dominiis rerum tuendis, et sollicitudo de re familiari juvenis domini, ne disperderetur add.: infra §. 53 fin.

p. 25. l. 9. infra. *imo Gaius diserte loquitur de latore legis Juniae* add. etiam Ulp. Fr. I. 10. ubi doct. E. J. Goudsmit, in opere: *Nederl. Jaarboeken voor rechtsgeleerdheid*,

VIII. 743. rejecta conjectura Lachmanni legendum censuit, qua lege *lata* Latini sunt *nominati* l. a. m.

p. 26. *in libertate morabantur* adde: l. 38. D. de pos. de qua Cuiacius Obs. XVIII. 20. adde: l. 92. D. pr. de cond. et dem.

p. 27. lin. 8. l. *un.* §. 3. C. *de Lat. lib.* add.: nec tamen hic est trahenda l. 2. et 3. C. de longi temp. praescript.

p. 29. §. 25. *quam liber peregrinusque* add.: cf. §. 13. servi per manumissionem dediticii facti comparantur cum dediticiis veri nominis sive peregrinis. Recte, ut nobis videtur, lectionem Cod. defendit doct. E. J. Goudsmit contra Cl. M. des Amorie van der Hoeven subtiliter coniicientem: *quilibet peregrinus*, in opere: *Nieuwe bijdragen voor rechtsgeleerdheid.* Amst. 1851. I. 369. et 665.

p. 31. l. 7. ita *significat verba esse ipsius legis.* add: adn. p. 109. et *itaque* lege XII. ubi: corrige: *an non recte.*

ib. l. 17. *Jus quiritium*, corrige: *Ulp. Fr. III.* 3. *habet: jus quiritium.*

p. 34. l. 15. *quaerendorum liberorum causa*, add.: Formula verborum eo pertinet, ut significetur conjunctio justa, unde liberi nascuntur justi. Alludit etiam Livius Hist. III. 48. ubi matronae, Virginia ducta in servitutem secundum quam vindicias dederat Appius, clamitant: *an eam liberorum procreandorum conditionem? ea pudicitiae praemia esse?*

ib. l. 122. D. de V. S. lege: l. 220. §. 3.

p. 35. l. 6. *videtur est* l. *esse.*

p. 38. *nihil agit*, adde: l. 58. D. V. O. et infra II. 36.

p. 45. l. 9. *cetera jura eius legis*: add. l. 1. D. de reb. cred.: *multa* ad contractus pertinentia *jura.*

p. 46. §. 52. adde: Ulp. Fr. I. 19. et l. 1. c. comm. de man. miss.

ib. ad verba: *jure Attico:* add.: jus vitae ac necis non usurpabatur. Etiam jure Mosaico dominus cogebatur ma-

numittere quem male habuerit servum. Michaelis de Jur. Mos. II. §. 126. ubi laudat Exod. XXI. 26, 27. de humanitate Germanorum in servos Tacitus, c. 25.

p. 48. l. 3. In L. II. 26. *etiam significat Marcum Antoninum* haec delenda.

ib. l. 12. *sed et major quoque asperitas.* In adnotationis huiusce editione prima anno 1826. scribebamus ad haec verba: *an legendum: quaeque?* sed in altera editione non repetivimus hancce qualemcunque conjecturam: nam re accuratius considerata intelleximus esse in verbis: *major asperitas* certi quid et finibus suis circumscripti, quod labefactaretur generali voce: *quaeque*, et notioni determinatae *major* propriam suam vim adimeret, ut de metu Labeo: non quilibet est metus, sed *majoris* malitatis l. 5. D. quod met. In Inst. textu abest *quoque*, quia abundare videbatur: quodsi Gaius *quaeque* scripsisset, ordinatores Inst. non omisissent.

Neque obstat repetitio: *et — quoque:* Infra §. 140. legimus: quin *etiam* invito *quoque:* l. 129. ipse *quoque* filius captus — potestatem *quoque* parentis in suspenso esse, §. 145. quas *etiam* veteres liberas esse voluerunt, itaque *etiam* lege XII. cautum. In II. 160. *quin etiam* similiter abstinendi potestatem facit *etiam* mancipato, et in l. 31. D. de O. et A. non solum stipulationes sed *etiam* ceteri. *quoque* contractus. Denique Ulpianus Fr. XI. 20: senatus — censuit, ut *etiam* in provincia *quoque.*

Quodsi hoc animadvertisset ampl. Pöschmann in: *Studien zu Gaius*, Lips. 1855. vix dubito, quin suppressisset rejectam a nobis conjecturam: *quaeque.*

p. 50. l. 12. *de quo* III. 80. add. II. 201.

l. 2. infra: *videmur autem* l. *ubi videmur.*

p. 51. *in filios potestatem*, *qualem nos.*
add.: animadverte tamen, quod Brutus scribit ad Ciceronem Epp. 17. *dominum*, ne parentem quidem majores

nostri voluerunt esse. Habuit fortasse Brutus ob oculos, quod de Persis testatur Aristoteles Eth. VIII. 10. §. 4. apud quos patres dominica potestate liberis utuntur ut servis.

p. 52. l. 10. *credere*, adde: Etiam in II. 54. *creditum sit* significat receptam in forum sententiam.

p. 53. lin. 15. *non satis liquet.* adde: non Romanorum magis proprium fuit quam aliorum etiam populorum interdicere connubio cum peregrinis; conf. v. c. de Israëlitis auctores, quos laudat Cl. Saalschütz, de jure Mos., p. 784. De Germanis conf. Tacitus c. 4.

p. 54. §. 57 fin. adde: Cicero de legg. III. 17. pr. eam optimam rempublicam esse dico, quae *sit in potestatem* optimorum. ubi *sit* est optantis, ut in potestatem veniat.

p. 55. §. 61. *Athenis sororem consanguineam ducere licuit* — *Cimonis nuptias.* add.: neque adversatur locus Andocidis in Alcib. c. 35. nam si minus honestae, tamen justae habebantur.

p. 63. l. 12. *perinde — atque.* Frequentata Gaio dicendi forma in §. 136. 165. II. 197. 254. III. 167*a*. IV. 13. 17. Cl. Elvers in promtuario conjunctionem *atque* praetermisit.

ib. lin. 18. *ex quo*, *an rescripto.* adde: aut fortasse rectius: *loco.*

p. 64. §. 77. adde: doct. J. Duymaer van Twist, in disp. Acad. de jure peregrinorum, in Annal. Acad., Leid. 1830. p. 45.

p. 67. §. 83. *Ecce.* add. II. 269. l. 6 D. de usufr. vidd. etiam exempla in Institt. III. 10. §. 1. IV. 6. § 3. t. 16. §. 1. Etiam Theophilus interdum scribit *ἰδου* etsi in textu Latino non legitur: *ecce*, veluti II. 6. §. 2. quod argumento sit, *ecce* non accipiendum esse tamquam siglum *ec* et significari: exempli causa.

p. 78. §. 99. *et populus rogatur.* doct. C. M. van der Kemp

9

locum sic interpretatur: de adrogatione altum fuit silentium in XII, quare ubi desiderata deinceps fuit, populus in comitiis curiatis debuit auctor esse lege lata huiusce adoptionis in aliena sacra, et jura familiae.

p. 80. lin. 4. l. 8. C. *de adopt.* add. etiam in Institt. I. 11. legitur: Imperatoris auctoritate eos *easque.*

ib. lin. 10. Plin. Epist. XIII corrige: VIII ad quem locum conf. doct. J. J. van der Brugghen, in comment. Acad. de Plinii junioris scriptis ad illustrandum jus civile; in Annal. Acad. Leid. 1826. p. 66.

p. 81. lin. 2. *optimi Antonini.* adde: conf. adnot. ad II. 126. Cl. Lachmann apud Böckingium in not. ad §. 198 omne hocce commentariorum opus refert. ad A. Ch. 161. quum ad imperium accessit Marcus Antoninus.

p. 82. §. 106. *Clodius plebeio homini in adoptionem se dedit.* adde: Quod malum fuisset aversum, si viguisset Romae lex, qualis apud Aeginetas, quae jubebat adoptari a patribus adoptivis *τοὺς ὁμοίους παῖδας*, id est eiusdem status et conditionis, vid. Isocrates in Aegin. p. 555 ed. Bekkeri.

p. 82. §. 109. add.: Secundum doct. van der Kemp coemtio inventa est in fraudem confarreationis, quam utriusque ordinis communem fuisse arbitratur, mulieremque sic factam esse rem mancipi. — Livius III. 45. *manum* usurpat de patria potestate.

ib. *an restituenda vox manum* in l. 15. D. de R. N. et l. 121. §. 1. D. V. O? — Reiicimus hanc nostram sententiam; nam in l. l. mulier, quae in manum convenisset, non potuisset stipulari a marito; praeterea tempore Papiniani (cuius est uterque locus), vetus iste ritus jam in desuetudinem abierat.

ib. *reges sacrorum.* add. Cl. J. H. Ambrosch, in opere: *Studien* I, 73. ubi docte disputat de hocce magistratu,

etiam saeculo tertio post Christum non inferioris dignitatis ac Praefecto urbi. Vid. Treb. Poll. in Valer. c. 2.

p. 86. lin. 9. *an legibus intelligitur eximie lex Julia et Papia Poppaea?* Cl. Puchta Institt. III. 161. accipit de lege Scribonia, de qua tamen nihil prorsus monet.

p. 87. §. 112. *complura praeterea.* conf. doct. Chassan in opere: *Essai sur la symbolique du Droit*, p. 98.

ib. *cum certis et solemnibus verbis.* add.: at Cicero de Nat. Deor. II. 3. §. 9. et de legg. II. 7. § 18 usurpat tantum: *certa verba.* add.: Gaius IV. 29.

p. 91. lin. 12. *eiusque tutorem futurum.* corrige: *eiusque tutelam suscepturum.*

p. 92. §. 116. *possunt esse objectum ritus mancipationis.* corrige: *possunt hi subjici ritui mancipationis.*

adde porro: his autem non continentur peregrini, qui usi fuerunt isto jure adplicationis, quod laudat Cic. de Orat. I. 42. conf. doct. van Twist, disp. laud. p. 14.

p. 93. §. 119. *adhibitis non minus quam quinque testibus.* Adde: quod adnotaveramus ad edit. primam: usitata Gaio dicendi formula quando sermo est de certo ac legitimo testium numero, conf. §. 29. p. 34 et §. 113. significare videtur majorem numerum non nocere.

ibid. § 119. *antestatus ex pontificibus fuisse nobis non videtur veri dissimile.* add.: Accedit auctoritas cl. Böckingii, p. 122. laud. operis. Existimat doct. van der Kemp l. l. antestatum in emancipatione fuisse adsertorem libertatis, sine quo intervenientes manumissiones peragi non potuisse.

ibid. §. 120. de etymo vocis *manceps* subtiliter disputat doct. J. Kappeyne van de Coppello, in opere: *Studien* in Ephem. jurispr. inscriptis *Themis*, Hagae Com. X. 276. docens mancipem esse eum, qui manum sive potestatem rei capit; pertinebitne hoc etiam ad animalia, quae per ritum mancipationis adquirimus?

p. 97. § 130. *ut exeunt de potestate.* supple, quod excidit: *est liberorum.*

ib. §. 131. *factos — ex civibus Latinos.* adde: capitisque deminutionem minorem passos esse. Conf. Saviguii Opp. varii argumenti: (*Vermischte Schriften,*) III. 28.

ib. Lex XII. praefigenda. §. 132.

ib. *eo facto revertitur in potestatem patris.* adnotationi adde: At existimat doct. van der Kemp, exstitisse legem in XII Tabb., nunc verbotenus deperditam, in quâ filius servi loco venditus post certorum annorum servitium ipso jure recideret in potestatem patris.

p. 99 in fin. *non intelligo, quomodo filius hicce liber a patre possit denuo ab hoc emi.*

Secundum doct. van der Kemp filius redit per remancipationem in patris potestatem non amplius tamquam filius, sed servi loco.

p. 101. §. 134 fin. *aut jure mancipatur patri adoptivo.* cl. Scheurl. op. laud. p. 268. omnem hunc locum sic constituit: aut non [pro: jure] remancipatur [pro: mancipatur] patri, sed ab eo vindicanti in jure ceditur, apud quem in tertia mancipatione est.

p. 103. §. 136 fin. *quaerere autem licet, qui fuerit eventus* [nam sic legendum est] *hujusce potestatis mariti in sacris conspicuae.* — add.: conf. supra adn. ad §. 112.

p. 104. §. 138. lin. 10 infra. corrige l. 17. add.: ad hos, qui in mancipio fuerunt, etiam referendi sunt ex Latini nominis sociis ii apud Livium XLI: 8 qui in fraudem legum liberos suos civibus Romanis mancipio dabant, ut mox rite manumissi civitatem Romanam nanciscerentur.

ib. in fin. *censu libertatem consequi.* add.: an huiusmodi servus lustro nondum facto interea statuliber fuit?

p. 105. *quin etiam invito quoque.* conf. adnot. ad § 55.

ib. in fin. *in orat. pro Caecina*, c. 33. *libertas eximie*

de jure quiritium. add.: orat. pro Balbo, c. 9. *libertate hoc est civitate publice donari.*

p. 106. §. 141. *injuriarum actione tenebimur.* Add. adnotationi haec: cl. Böcking, Institt. l. l. p. 251. existimat, hanc actionem injuriarum non nisi post emancipationem a laeso institui potuisse; at quaerere licet: an tempus anni intra quod erat instituenda, non currerit laeso in mancipio?

§. 145. Exemplis laudatis de solenni usu verbi *voluerunt* conjuncti cum *veteres* aut *majores* adde: l. 12. pr. D. de captiv. spem civibus revertendi in virtute bellica magis quam in pace Romani esse *voluerunt.* Institt. I. 12. §. 5. imperii finem limen esse veteres *voluerunt.* l. un. C. de ingratis lib.: filios — qui parentes pulsassent, — *leges* emancipatione rescissâ damno libertatis immeritae multari *voluerunt.*

laudatis Ciceronis locis add.: Offic. III. 17. 5. *majores* aliud jus gentium, aliud jus civile esse *voluerunt.*

ibid. c. 29. *Fidem* — quam in Capitolio vicinam Jovis Optimi Maximi — *majores nostri* esse *voluerunt.* et c. 31.

nullum vinculum ad adstringendum esse *voluerunt.* — De Republ. I. 90. gravioribus — bellis etiam sine collega omne imperium nostri penes singulos esse *voluerunt.* De Divinat. 45 fin. Praerogativam etiam *majores* omen justorum comitiorum esse *voluerunt:* Epist. ad Brutum Ep. 17. dominum ne parentem quidem *majores nostri voluerunt* esse. Orat. pro Quintio, c. 16. 51. *majores nostri* raro id accidere *voluerunt.* Or. pro lege Man. c. 5. legati quod erant adpellati superbius Corinthum patres vestri, totius Graeciae lumen, exstinctum esse *voluerunt.*

Or. pro Balbo c. 23 fin. an accusatori *majores nostri* majora praemia quam bellatori esse *voluerunt?* ib. c. 24. §. 55. sacra Cereris — summa *majores nostri* religione confici ceremoniaque *voluerunt*, laudato loco Orat. pro Murena (c. 12. §. 27) add. c. 4. §. 10. nemini umquam — *ma-*

jores nostri patronum deesse *voluerunt* et laud. loco Orat. pro Caecina (c. 24) add. c. 22. §. 63.

ib. c. 32. §. 93. videtisne, quot defensionibus eum uti posse — *majores voluerunt.* denique pro Cluentio c. 43. neminem *voluerunt majores nostri* — esse judicem. add. Livium XXXII. c. 1.

p. 110. §. 150. *mirum est Ulpianum.* add.: at videatur cl. Savigny, *Vermischte Schriften*, I. 275.

p. 114. §. 158. adde: ut agnatio minima capitis deminutione tollitur, cognatio autem remanet, sic sublata obligatione civili, remanet naturalis.

ib. §. 159. *prioris capitis permutatio.* corrige: *status* secundum emendationem cl. Böcking Institt. p. 274. not. 15.

p. 6. §. 166. *minui potest.* l. *nec minui potest.*

p. 117. §. 168. *quia non videtur onerosa.* Legendum censet cl. Böcking: *annosa.* At vis vocis ea est, ut magis pertineat ad annos expletos, quam ad brevius aut longius annorum spatium, quod explendum est. adde praeterea quae animadvertit cl. Scheurl., *Beyträge* 1854. p. 4.

p. 119. lin. 1. *patroni* lege: *patroni.*

ib. lin. 2. *tutela*, lege: *tutelam.* adde: Causas differentiae juris quod adtinet liberos patroni, qui legitimi sunt tutores, et liberos patris, qui fiduciarii sunt, docte exposuit Theophilus ad Institt. I. 19.

119. l. 6. *hac etiam in re.* add. *libertinae.*

§. 190. *ipsae sibi negotia tractant.* Hoc est: sine auctoritate tutoris.

negotia. hoc est: omnis res familiaris. Vocabulum solemne hac in re conf. Instt. I. 20. §. 7. l. 23. pr. II. 19. §. 5.

p. 126. lin. 13. *ad obligationes suscipiendas* adde: Testamentum, alienatio rerum mancipi, obligatio, sunt negotia civilia, quae mulier contrahere ipsa per se nequit.

ib. *apud peregrinos.* Praefigenda §. 193.

p. 127. *Lex Bithynorum.* adde: Plinius in Epistolis plura excitat exempla Bithynorum leges et mores declarantia. vid. Lib. X. Ep. 74 de infantibus expositis, et ib. Ep. 109. de privilegio quod prae se ferebant in exigendis pecuniis quae ipsis deberentur ex locationibus vel venditionibus add. Ep. 113.

§. 191. add. Vat. Fragm. §. 147.

LIBER II.

p. 6. §. 16. lin. 10. *domo* lege *dorso.*

§. 17. l. 10. *civitatum* lege: *servitutum.*

p. 9. l. 11 infra *cedens dominus*, dele ,

p. 11. §. 27 fin. lege: *an non Gaius.*

p. 18. l. 5. *morte* lege: *in morte.*

p. 16. §. 35. *non aditionem.* video, mecum convenire cl. Scheurl. l. l. p. 96.

p. 16. in fin. lege: *obligatus fortasse.*

p. 19. §. 38. add. cl. Scheurl. l. l. p. 15.

p. 24. lin. 8. ad *inquirendam rem.* add.: l. 1. §. 3 D. de fugit. *inquirere fugitivos.*

p. 30. lin. 6 infra: l. 1. l. corrige: *Cod.*

p. 33. lin. 7. infra: *hoc: est.* lege: *hoc est:*

p. 38. §. 53. lin. 7. *non hoc consilio*, adde, quae exciderunt verba: *facta est.*

p. 43. lin. 4. infra: add.: ex *adsessor adsessura.* vid. l. 3. D. de proxen.

p. 44. lin. 8. *intera* lege: *inter ea.*

ib. l. 9. infra: *mercari eximie de fundis.* add. l. 18. §. 2. D. de poss.: *mihi fundum mercato.*

p. 48. lin. 7. *alter ob rationem.* Ponenda vox *rationem* post *mandatae.*

p. 50. l. 8. leg. *aut in in jure cessione.*

p. 65. §. 94. l. 7. include parenthesi verba: (huic — de adq. poss.).

p. 67. l. 7. *sententia exiget* interpone: ,

p. 70. l. 10. *latius patet familia.* add. infra: §. 119, 149. *familia venierit.*

p. 72. l. 7 infra: *voluntatem declarat.* vid. §. 119; 149. *nuncupationis verba non locutus — est.*

p. 79. §. 119. *septem signis testium.* add. ad fin. haec: minor numerus non potuit adhiberi. Debent testes esse cives Romani, et integrae existimationis; ubi adulterii damnatus adhibitus est, bonorum possessio dari nequit, Ulp. Fr. XXVIII. 6. l. 14. D. de testib.

p. 80. infra *testator qui* leg. *testator, qui.*

p. 90 *quod jure factum est.* Praefigenda §. 144.

p. 92. §. 147. *non tamen per* omnia *inutilia* sunt.

adde loco laud. l. 7. §. 10. D. de minor: *non per omnia verum est.* et l. 6. §. 3. D. de offic. Proc. adde etiam ex auctoribus classicis, Cic. Tusc. Quaest. II. 26. *omnes et omnia.* Vell. Paterc. Hist. II. 110. *omnia et in omnibus locis vastata.* Ib. II. 85. *Plancus in omnia et in omnibus venalis.*

p. 99. §. 155. *si Latinus adquisierit* add. adnotationi ad fin. I. 13. p. 27.

p. 100. §. 157. Egregie vim et potestatem vocis: *suus heres* exposuit Donellus comment. jur. civ. VII. 2. §. 13.

p. 106. §. 165. Ulp. Fr. XXII. 17 lege 27.

p. 107. lin. 5. *Coram* lege: *coram.*

p. 114. §. 179. Ampl. Poschman ad h. l. conjecturis nimis indulsisse nobis videtur et in constituenda huius loci lectione longius discessisse a Cod. quam necesse est. Quidsi

Gaius jam ipsam formulam substitutionis h. l. ita, ut Poschmannus conjecit concepisset: *Titius filius meus mihi heres esto:* VETO NE INFERIORES TABULAE SEPARATIM CONSIGNATAE VIVO FILIO ET ADHUC INPUBERE APERIANTUR. *si filius meus mihi heres non erit* etc. profecto auctor noster non in orationis ingressu in §. 181. vitia formulae reprehendisset, quae ipse corrigere conatur ad exitum §. 181.

Addit. p. IV.

Lachmanni conjectura.

Haec quum typis jam essent expressa, venimus in notitiam editionis Fragmentorum quam quartum emendavit cl. Böcking, ubi in textum recepta est lectio: *id est — lex Aelia Sentia servum manere putat.*

Ib. VI. lin. 8. infra. add. adnot. I. 129. p. 34.

CRITICA

AD COMM. I.

§. 1. vox *civitatis* in l. 9. D. de just. et jur. non est recte.

§. 3. vox *patriciis* restituenda l. 238. D. d. v. S.

ib. fin. *universum populum.* An: *universos cives* quod praecedit?

§. 5. lectio Flor. *conferat* in l. 1. §. 1. D. de constitt. recte est.

ib. verba *ex lege Augusti* in l. 14. §. 1. D. de manum. non apta sunt legi regiae, sed legi Petroniae.

§. 6. *jus autem edicendi.* An: *autem* recte?

§. 8. *sed prius.* An: *et prius*?

§. 12. §. 18. §. 20. An inscriptio horum locorum est recte?

§. 13. *quique.* An: *quive*?

ib. *ince ludum.* An: *inque ludum*?

§. 21. tentamen lacunae inplendae.

§. 30. *si uxor — civis est, qui.* An: *sit, is?*

§. 31. *hoc tamen jus — tamen postea.* An repetitio adverbii recte?

§. 38. *si vindicta apud consilium* An recte?

§. 40. *legataque relinquere possit.* An recte: *possit.*

§. 41. *et ita postea.* An: *et ita posset?*

§. 44. *ac nec ad eos quidem.* sententia nostra de lectione *quidem* confirmatur editione recentissimâ cl. Böcking.

§. 47. *ex auctoritate Hadriani* An excidit: *Divi?*

§. 52. *quodcunque per servum adquiritur, id domino adquiritur.* Rectius est lectio *adquiritur*, *quam adquiri.*

§. 53. *maior quoque asperitas.* Recte est lectio. Inprobanda conjectura: *quaeque* vidd. Addit. p. VI.

ibid. p. 49. quod in Institt. I. 9. pr. legitur *bonis conditionibus*, quare haec verba a Gaio non sint usurpata?

§. 56. *in potestate patris sint.* An legendum: *in potestatem?*

§. 57. In laud. loco Gaii IV. 153 legendum nobis videtur: *esse in possessione.*

§. 64. *nec ob id.* An non rectius *et ob id — non sunt?*

§. 67. *permittitur causam probare.* An excidit: *ei?*

§. 71. Ampl. Poschman l. l. p. 11 textum sic constituit: *quo facto peregrina uxor civis Romani et filius* QUEM EST ENIXA *non solum ambo civitatem apiscuntur, sed et filius in potestatem patris redigitur.* Summa loci eodem redit: Dubito an non recte dicatur: *peregrina uxor civis Romani;* praeterea verba: *filius*, *quem est enixa* si eniti

filium recte sit, inepta esset repetitio superiorum verborum: *filio nato.*

§. 85. *ea lege.* In pronomine *ea* non latet: *Mensia.*

§. 90. *eoque modo.* An: *eaque eo modo?*

§. 96. *minus latum est.* Recte est haec lectio.

§. 107. An exemplum ex historia a Gaio adlatum hic intercidit?

§. 119. *mihi emtus est:* An: *esto?*

§. 135. *sed cum Latino.* An: *et cum Latino?*

§. 140. *dicitur invito eo consequi.* An recte: *dicitur?* ib. *velut qui furti.* An: *quum furti?*

§. 145. *in honorem sacerdotii.* Recte est lectio.

§. 156. *amitae, materterae filius.* An vox: *amita* rejicienda est ad superiora?

§. 157. *tutelas — sustulit.* — *Malim legere eas* aut *illas* quam *agnatorum.* Video cl. Böckingium in ed. recent. 1851 in textum recepisse *illas.*

§. 160. *quae accidit incensis qui ex patriá.* Quod conjecerat Lachmannus, cl. Böcking auctoritate suâ confirmavit, et in textum recepit.

Enunciatio haec: *aguntur e patria* recte se habet, et accipienda est de *incensis* sive non censis, qui civis boni officia subterfugientes non detulerant in censum bona, unde tributum esset solvendum, poenae nomine hi tamquam servi sub hasta vendebantur et *e patria agebantur* trans Tiberim in regiones Etruscorum, ut jam cautum erat antiqua lege de incensis, quam excitat Livius Hist. I. 44. et Dion. Hal. Antiq. IV. c. 15. conf. et. Cic. pro Caecina c. 34.

§. 162. *quae coemtionem faciunt*
sic legendum, ut jam in edit. altera (1838) conjiciebamus.

§. 171. *quod ad agnatos pertinet.* An: *attinet?* vid. §. 73. 157.

§. 196. *cuius aetatis puberes fiunt.* An: addendum: *plerique?*

LIBER II.

§. 16. *fere.* Recte est haec lectio.

§. 27. *enimvero.* An recte?

§. 30. In l. 20 D. de serv. praed. urb. recte legitur: *concedere.*

§. 31. An legendum: *si quis sive usumfructum, sive jus eundi?*

§. 41. *id est et in bonis et eo jure.* An sunt germana verba Gaii?

§. 43. An in lege 109. D. de V. S. pro *eam rem* legendum: *emtam rem?*

§. 44. In l. 1. D. de usurp. non recte additur: *quarumdam* minus recte etiam: *diu et fere semper.*

§. 51. *tamen nihil hoc nocet.* An: *huic?*

§. 52. *si modo ea res est.* An: *sit.*

§. 57. *hoc tempore etiam non est lucrativa.* Significatne *etiam* h. l. *interdum*, an legendum: *jam?*

§. 59. An vox *fiducia* restituenda l. 1. D. de his qui not.?

§. 64. p. 48. fin. In l. 9. §. 4. D. de A. R. D. aliquis est: *alius quis*, et in voce: *negotiis* repetendum: *iis.*

§. 66. *quae terra, mari, coelo.* Non opus est repetere relativum: *quae.*

§. 70. *quod per alluvionem nobis.* Rectius est, quod in l. 7. §. 1. D. de A. R. D. *agro nostro.*

§. 72. *at si in medio flumine.* conjunctio *at* hic non est apta loco superiori.

§. 91. *legatumve quid ei datum fuerit.* An: *legatumve quid ei, aut datum?*

§. 95. *et hoc est, quod dicitur.* An excidit adverbium: *vulgo?*

§. 95: In l. 41. D. de usurp. verba: *jam fere conveniat* quid significent.

§. 104. *mandatelam, tutelam, custodelamque.* Sic recte legitur.

§. 127. *Sed si quidem filius — exheredatur — nominatim exheredari apte potest*

utrum recte sit lectio, an transponendum *nominatim* ante *exheredetur?*

§. 128. *institutionem — adjici solent.* An legendum: post institutionem?

§. 147. *aut is in adoptionem se dedit.* Rectius omittitur: *is.*

§. 154. *ignominia, quae accidit.* Rectius quam: *accedit.*

§. 167. *sine cretione heres institutus sit.* An: *est*, ut in §. 169?

ib. p. 109. l. 5. D. de jur. del. An pro *perinde* leg.: *probe inde?*

§. 168. restituenda vox *actus* l. 3. §. 10. D. de sep. viol.

§. 178. *sed jam dudum quidem placuit.* Rectius: *sed jam dudum* omisso adverbio: *quidem* ut in III. 16.

§. 181. fin. *intelligi idem esse institutus.* An delendum: *institutus?*

LAUDATIO

legum, morumque peregrinorum.

I. §. 47. §. 52. §. 92. §. 193. §. 197.

II. §. 40. §. 42. III. §. 120. IV. §. 37.

JUS ATTICUM.

servitus p. 14 pr. — servi publici 31. servi ad statuas fugientes 48. — saevitia in servos 49.

manumissio non effectrix civitatis 19.

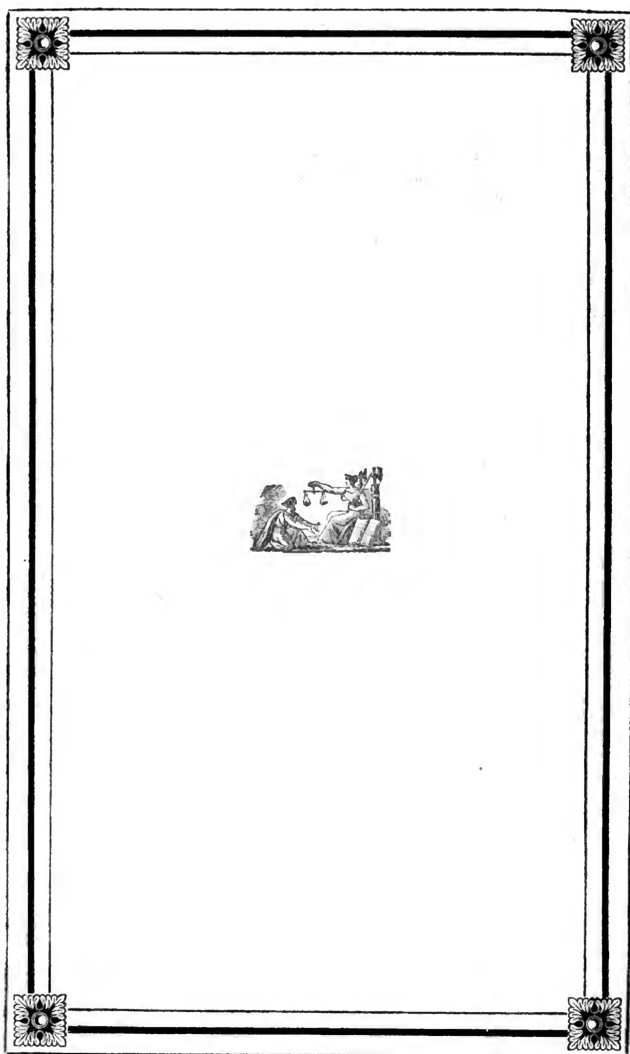
status manumissorum 19.

JUS MOSAICUM.

JUS INDORUM.

LEX BYTHINORUM.

LEX GALATARUM.



Vögl





